Das Erfordernis des wirtschaftlichen Vorteils bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Hermann Plate

Gerichtsreferendar

aus Ahaus i. W.

1928

Buchdruckerei Karl Darpe, Warendorf, Markt 5.

Das Erfordernis des wirtschaftlichen Vorteils bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Hohen Juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg
vorgelegt von

Hermann Plate
Gerichtsreferendar
aus Ahaus i. W.

Buchdruckerei Karl Darpe, Warendorf, Markt 5.

Referent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. André.

Meinen Eltern.

Inhalts-Verzeichnis.

Literatur-Verzeichnis.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 10. Aufl., Berlin und Leipzig 1922.

Bauer, Eigentumsvorbehalt an Maschinen im Wege der Dienstbarkeit, Marburger Diss. 1908.

Bechmann, Über den Inhalt und Umfang der Personal-Servitut des usus nach römischem Recht, Nürnberg 1861.

Biermann, Sachenrecht, 3. Aufl., Berlin 1914.

Biermann, Die Zulässigkeit von Dienstbarkeiten zum Vorteil der Allgemeinheit, in der Festschrift für Otto Gierke zum 70. Geburtstag, Weimar 1911.

Bing, Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt, Deutsche Juristenzeitung 1907, S. 348 bis 350.

Brunner-Heymann, Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl., München-Leipzig 1919.

v. Campenhausen, Zur Frage des Eigentumsvorbehalts, Deutsche Juristenzeitung 1907, S. 474.

Cohnfeldt-Ryck, Die sogen. irregulären Servituten nach römischem Recht, Leipzig 1862.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes, 18. Aufl., Wien-Leipzig 1924.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erörtert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht, II. Bd., Sachenrecht, 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1923.

Dernburg, System des römischen Rechts, I. Teil, 8. Aufl., Berlin 1910.

Dickel, Deutsches und Preußisches Forstzivilrecht mit Berücksichtigung der übrigen deutschen Landesrechte und einiger öffentlich-rechtlicher Fragen, wie Waffengebrauchsrecht, Forst- und Jagdschutz, Stempelsteuer, 2. Aufl., Berlin 1917.

Gierke, Deutsches Privatrecht, II. Bd. Sachenrecht, Leipzig 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, II. Bd. Sachenrecht, Berlin 1912.

Güthe-Triebel, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen, II. Bd., 4. Aufl., Berlin 1925.

Gutjahr, Die Eintragungsfähigkeit der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen (BGB §§ 905 bis 923) in das Grundbuch, Heidelberger Diss., Halle 1904.

Heilborn, Die rechtgestaltende Kraft der Sachverbindung, Breslau 1909, in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Dr. Rudolf Leonhard, 30. Heft.

Huber, Die Eigentümerdienstbarkeit, Bern 1902.

Junker, Die Eigentümerdienstbarkeit nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches; ein Beitrag zur Lehre des BGB von den Rechten an eigener Sache, Greifswalder Diss. 1907.
Lenel, Das Wesen des Wesens und der Eigentumsvorbehalt an Maschinen, Deutsche Juristenzeitung 1907, S. 509 ff.
Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl., Berlin-Stuttgart-Leipzig 1926.
Maenner, Das Recht der Grundstücke nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung für das deutsche Reich, München 1899.
Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht unter Berücksichtigung des Berg- und Wasserrechts. 2. Aufl. München und Berlin 1910.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, amtliche Ausgabe.
Naendrup, Zur Geschichte deutsch. Grunddienstbarkeiten, Paderborn 1900.
Neumann, Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt, Jur. Wochenschr. 1907. S. 97—99, 196—198.
Nissen, Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Jur. Wochenschr. 1907. S. 193—195.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht unter besonderer Berücksichtigung der Ausführungs-Bestimmungen sämtlicher Bundesstaaten insbesondere derjenigen Preußens. 4. Aufl. Berlin 1909.
Ofner, Der Servitutenbegriff nach Römischem und Oesterreichischem Recht, Wien, 1884.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. III. Band. Sachenrecht. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1920.
Predari, Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897 2. Aufl. Berlin 1913.
Schmidt-Rimpler, Eigentum und Dienstbarkeit, eine Einleitung zu einer Untersuchung über die Eigentümerdienstbarkeit, Hallesche Diss. 1911.
Simeon-David: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. I. Band. II. Hälfte. Berlin 1921.
Sohm, Institutionen. Geschichte und System des Römischen Privatrechts. 16. Aufl. München und Leipzig 1920.
v. Staudinger-Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz III. Bd. Sachenrecht II. Teil. 9. Aufl. München-Berlin und Leipzig 1926.
Tappe, Die sg. irregulären Personal-Servituten nach Gemeinem Recht, unter besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Erlanger Diss., Berlin, 1899.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen und den Preußischen Ausführungsbestimmungen I. Band. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Paderborn 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Band 9. Aufl. 1906.
Wolff (Enneccerus), Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs II. Band. I. Abtlg. Das Sachenrecht, Marburg 1913.
Zelter, Eigentumsvorbehalt an Maschinen. Jur. Wochenschr. 1907. S. 195 ff.

§ 1 Einleitung.

Das Eigentum als das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft einer Person über eine Sache vermag allein nicht den Interessen des Verkehrs zu genügen. Es muß möglich sein, daß man in Form Rechtens auch auf fremde Sachen einzuwirken befugt ist, ohne das Eigentum daran erwerben zu müssen. Diesem Bedürfnis der Ergänzung der eigenen Wirtschaft durch fremde Sachen und der Verteilung des Gebrauchs einer Sache an die rechte Stelle kann das obligatorische Rechtsgeschäft mit dem Eigentümer dienen. Dann hat der Berechtigte aber immer nur ein Recht gegen die Person des anderen Kontrahenten, ein nur persönlich wirkendes Recht. Es ist aber oft für ihn von großem Interesse, daß er ohne Rücksicht auf den Wechsel im Eigentum eine dauernde Einwirkungsmöglichkeit auf eine fremde Sache hat. Dieses Bedürfnis kann durch obligatorische Rechtsgeschäfte nicht hinreichend befriedigt werden. Es müssen daher Rechte in bezug auf fremde Sachen begründet werden können, die sich durch größere Stabilität auszeichnen und unabhängig von den Veränderungen in der Eigentümerrolle Bestand haben. Diesem Bedürfnis zu genügen, sind die dinglichen Rechte an fremder Sache ausgebildet worden.[1]) Zu diesem gehören in erster Linie die Dienstbarkeiten. Sie sind begrenzte, dingliche Gebrauchsrechte an fremder Sache. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt drei Arten von Dienstbarkeiten: die Grunddienstbarkeit, den Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Letztere, die in der Hauptsache hier interessieren, spielen gerade in neuerer Zeit eine bedeutende Rolle. Insbesondere bedienen sich auch Staat und Gemeinden des Institus der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, um ihren Aufgaben gerecht zu werden. So finden wir Dienstbarkeiten zugunsten von Gemeinden, die die Benutzung eines Parkes oder eines Weges durch die Gemeindemitglieder zum Gegenstande haben. Ferner werden Dienstbarkeiten begründet, um einen bestimmten, etwa villenmäßigen Charakter eines Wohnviertels in einer Stadt zu erhalten. Wie die Gemeinden, so bedienen sich auch vor allem die gemeinnützigen Vereine des Instituts der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Gemeinnützige Bauvereine, die insbesondere

---

[1]) Vergl. zu Vorstehendem: Sohm, Institutionen, § 68, S. 435.

für die minderbemittelte Bevölkerung gesunde Wohnungsverhältnisse schaffen wollen, sind in hohem Maße daran interessiert, daß die von ihnen errichteten Häuser nicht nur diesem Zweck zugeführt, sondern vor allem auch erhalten bleiben. Daher lassen sie sich Dienstbarkeiten etwa des Inhalts bestellen, daß die Häuser nur von Familien des Arbeiterstandes bewohnt werden dürfen, und ähnliche.

Bei der Bestellung von Dienstbarkeiten zugunsten der Allgemeinheit sind insofern Schwierigkeiten aufgetaucht, als das Reichsgericht in einem Beschluß vom 11. Oktober 1905 [1]) den Satz aufgestellt hat, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur in einer Belastung bestehen könne, die dem Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil biete, einen Vorteil, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse habe. Nimmt man es mit dem wirtschaftlichen Vorteil ernst, so wird man bei den oben angeführten Beispielen kaum sagen können, daß diese Dienstbarkeiten den Berechtigten wirtschaftliche Vorteile bieten. Daß aber auch beschränkte persönliche Dienstbarkeiten der erwähnten Art im Interesse der Allgemeinheit unentbehrlich sind, liegt auf der Hand.

Es wird daher von Interesse sein, die Frage zu prüfen, ob es gerechtfertigt ist, für den Rechtsinhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit das Erfordernis eines wirtschaftlichen Vorteils aufzustellen.

Bevor wir aber auf diese Frage näher eingehen, soll ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten gegeben werden.

---

1) RGZ. Bd. 61, S. 338 ff.

§ 2 Geschichtliche Entwicklung der beschränkten, persönlichen Dienstbarkeiten.

Im römischen Leben entwickelten sich neben dem Nießbrauch besondere Arten von persönlichen Dienstbarkeiten beschränkten Inhalts mit technischer Bezeichnung und fest begrenztem Umfang.[1]) Zu diesen gehörten der usus (Recht auf Benutzung einer Sache), die habitatio (Wohnrecht), sowie die operae servorum et animalium (Recht auf Dienste fremder Sklaven und Tiere).

Dem Nießbrauch am nächsten stand der usus.[1]) Er gewährte das höchstpersönliche dingliche Recht auf den Gebrauch und Fruchtertrag einer fremden Sache, soweit dieser zur Befriedigung der eigenen Bedürfnisse des Usuars notwendig war.[2]) Ursprünglich betrachtete man den usus als ein Recht, das den vollen Gebrauch einer Sache ohne den Fruchtgenuß gewährte. Später kam ein beschränkter Fruchtgenuß hinzu, und Justinian hat dem Usuar allgemein den Fruchtertrag zugestanden, aber nur soviel, als er nach eigenem und seiner Angehörigen Bedarf benötigte.[3]) Namentlich durfte der Usuar eines Parkes oder eines Landgutes Blumen und Früchte für sich und die Seinigen entnehmen. Der Bezug von Früchten war aber nur zum Verbrauch, nicht zum Verkauf gestattet.[4])

Ebensowenig durfte der Usuar die Ausübung seines Rechtes einem anderen überlassen, weil sich der Inhalt des Rechts nach dem wechselnden persönlichen Bedürfnis des Berechtigten bestimmte.[5])

§ 1 J. de usu et hab. (2, 5): Minus autem scilicet juris in usu est, quam in usu fructu. Namque is, qui fundi nudum usum habet, nihil ulterius habere intellegitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, feno, stramentis, lignis ad usum cottidianum utatur; in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit: neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento sit: nec ulli alii jus, quod habet, aut vendere, aut locare, aut

---

1) Dernburg, System d. R. R. § 213 Nr. 1.
2) Sohm, Institutionen § 69, I, b.
3) Czyhlarz, Lehrbuch der Inst. d. R. R. § 60, II.
4) Dernburg, a. a. O. § 213, Nr. 1.
5) Czyhlarz, a. a. O. § 60 II.

gratis concedere potest, cum is, qui usumfructum habet, potest haec omnia facere.

Das Verbot, die Ausübung des Rechts einem anderen zu überlassen, wurde aber nicht streng eingehalten. Insbesondere durfte der Usuar eines Hauses, sofern er nur persönlich in dem Hause wohnte, die Seinigen d. h. seine Familie und sein Dienstpersonal, aber auch Gäste und Kostgänger bei sich aufnehmen. Nur getrennte Vermietung war nicht gestattet.[1])

Die habitatio und die operae servorum et animalium sind Abarten des usus. Sie sind im Wege der Interpretation letztwilliger Verfügungen entstanden und haben Alimentennatur.[2])

„Die habitatio[3]) ist das höchstens lebenslängliche dingliche Recht, in einem fremden Hause zu wohnen, jedoch nur nach Art eines Alimentationsberechtigten: d. h. über Art und Ort der Wohnung des habitator im Hause bestimmte der Wille des Hauseigentümers, während nicht bloß der usus fructus, sondern auch der usus an einem Hause das Recht gab, Art und Ort der eigenen Wohnung im Hause selbst zu bestimmen. Der habitator war jedoch berechtigt, die ihm zugewiesenen Wohnräume an andere zu vermieten. Er konnte den Vorteil, der ihm zum Zwecke seines Lebensunterhaltes durch die habitatio gewährt sein sollte, also auch in Form einer Geldsumme genießen“.[3])

Die operae servorum et animalium gaben das höchstens lebenslängliche dingliche Recht auf Dienste fremder Sklaven und Tiere. Der Berechtigte konnte die Arbeitskraft der Sklaven oder Tiere selbst benutzen oder einem anderen vermieten.

Die habitatio und die operae servorum et animalium waren nicht juris civilis. Sie konnten auch Personen ohne römische Rechtsfähigkeit, insbesondere Peregrinen zugewendet werden.

Nach römischem Recht war es auch bereits möglich, jede beliebige Nutzungsbefugnis an einer fremden Sache zum Inhalt einer Personalservitut zu machen. Namentlich galt dies von Berechtigungen, die man gewöhnlich als Prädialservituten bestellte, (z. B. eine Wasserschöpfgerechtigkeit, eine Wegegerechtigkeit); die Befugnisse wurden nicht dem jeweiligen Eigentümer eines bestimmten Grundstücks, sondern einer bestimmten Person als höchstpersönliches, dingliches Recht eingeräumt.

---

[1]) Dernburg, a. a. O. § 213 Nr. 1, a.
[2]) Czyhlarz, a. a. O. § 60 III.
[3]) Sohm, a. a. O. § 69, I, c.

Es sind dies die im gemeinen Recht sogenannten irregulären Personalservituten.[1])

Ob die Grundsätze über usus und habitatio gemeinrechtliche Geltung hatten, ist bestritten, jedenfalls kamen Personalservituten dieser Art in Deutschland wenig vor. Dagegen entwickelten sich in Deutschland die sogenannten irregulären Personalservituten. Es ist aber zu beachten,[2]) daß, wenn auch im allgemeinen im deutschen Recht die Servituten den Regeln des römischen Rechts unterworfen waren, dennoch bezüglich der Personalservituten in geringerem Maße die römischen Sätze Anwendung gefunden haben, als hinsichtlich der Grunddienstbarkeiten. In der gemeinrechtlichen Praxis begegnen wir häufiger beschränkten, dinglichen Nutzungsrechten zugunsten von physischen und juristischen Personen, die eine gewisse Ähnlichkeit mit den römischen Personalservituten haben, von diesen jedoch grundsätzlich verschieden sind. Im deutschen Recht entwickelten sich nämlich Grunddienstbarkeiten, bei denen ein praedium dominans nicht notwendig vorausgesetzt war. Diese Bildung[3]) ist in der Weise zu denken, daß ursprünglich als praedium dominans die ganze Gemeindeflur, die Gemarkung aufgefaßt wurde, als deren Vertreter die Gemeinde oder bestimmte Gemeindemitglieder galten.[3]) Allmählich jedoch verlor diese Unterstellung immer mehr den Boden und als Resultat ergab sich die neue Bildung, die zwar das Aussehen einer römischen Personalservitut hat, die aber als ein eigentümliches deutschrechtliches jus in re aliena, als eine deutschrechtliche Grunddienstbarkeit aufzufassen ist.[4]) Derartige Berechtigungen kamen häufig vor, so als Weide- und Hutgerechtsame, als Rechte auf Holz[5]) und als Wege- und Wasserleitungsgerechtigkeiten; die Zahl und Art der Gerechtigkeiten war unbegrenzt. Sie waren vielfach frei veräußerlich und frei vererblich.[6])

Trotz dieser eigentümlichen Entwicklung der sogenannten deutschrechtlichen Grunddienstbarkeiten gestalteten sich in Deutschland unter dem Einfluß des römischen Rechts auch beschränkte, persönliche Nutzungsrechte als reine Personalservituten, wenn auch nicht ohne tiefgreifende

[1]) Sohm, a. a. O. § 69 I, d; Dernburg, a. a. O. § 213 Nr. 2; Czyhlarz, a. a. O. § 60 IV; Tappe, Die sogen. irregulären Personalservituten nach gemeinem Recht, S. 31. Gegen die Zulässigkeit irregulärer Personalservituten im Römischen Recht: Cohnfeldt, Die sogen. irregulären Servituten nach Römischem Recht, Leipzig 1862.

[2]) Tappe, a. a. O. S. 31.

[3]) Tappe, a. a. O. S. 33, 34.

[4]) Seuff. Arch., Bd. 42, Nr. 18, S. 26.

[5]) RGZ. Bd. 4, S. 132.

[6]) Tappe, a. a. O. S. 33.

Abwandlungen von der römisch-rechtlichen Regelung hinsichtlich der Dauer und der Übertragbarkeit der Rechte. Der Satz des römischen Rechts, daß die persönlichen Dienstbarkeiten nicht veräußerlich und nicht vererblich seien, hat sich unbedingte Geltung im gemeinen Recht nicht zu verschaffen gewußt.[1])

In RGZ. Bd. 7, S. 167/68 ist eine immerwährende Servitut zugunsten einer Sozietät mit wechselnden Mitgliedern für zulässig erklärt des Inhalts, daß die Berechtigten ihre Schiffe auf eine Wiese hinaufziehen dürfen, um sie dort gegen Eisgang zu schützen.

In RGZ. Bd. 8, S. 302 wird bemerkt, es sei in der Wissenschaft und Rechtsprechung betreffs des Weiderechts anerkannt, daß es infolge früherer genossenschaftlicher Verhältnisse der Gemeinde oder einer sonstigen Korporation oder infolge früherer Guts- oder Grundherrschaft den Grundherren und seinen Rechtsnachfolgern als persönliche Berechtigung zustehen könne und in Rücksicht auf die Dauer nicht der gleichen Beschränkung wie der Nießbrauch unterliegen solle.

In einer Entscheidung des Obertribunals zu Berlin vom 4. Februar 1873[2]) wird eine irreguläre Personalservitut des Inhalts für zulässig erklärt, daß der Eigentümer eines Grundstücks gewissen Baubeschränkungen unterworfen ist. In der Begründung wird die Frage der Zulässigkeit irregulärer Personalservituten näher erörtert und ausführt: „Es sei zwar bestritten, ob diejenigen Rechte an Grundstücken welche der Regel nach als Prädialservituten vorkämen, auch den Gegenstand persönlicher Servituten bilden könnten. Indessen müsse die Ansicht, welche diese Frage bejahe, für die richtige erachtet werden. Den Inhalt der Personalservituten bilde nach den Quellen des römischen Rechts entweder der Fruchtgenuß oder der Gebrauch an einer fremden Sache oder beides vereinigt. In gleicher Weise könnten auch einzelne Teile des Fruchtgenusses oder einzelne Gebrauchsrechte Gegenstand der persönlichen Servituten sein, da der Beschränkung des einzuräumenden oder vorzubehaltenen Genusses oder Gebrauchs durch den Privatwillen auf ein bestimmtes Maß in qualitativer Beziehung weder eine gesetzliche Vorschrift im Wege stehe, noch auch dieselbe mit dem rechtlichen Begriff der Servitut unvereinbar sei. Hieraus folge, daß diejenigen Rechte an fremden Grundstücken, welche gewöhnlich den Inhalt von Prädialservituten bildeten, auch als persönliche Servituten bestellt werden könnten, sobald sie sich als Gebrauchsrechte an diesen Grundstücken darstellten.

[1]) RGZ. Bd. 59, S. 290.
[2]) Seuff. Arch., Bd. 29, Nr. 111, S. 168.

Das Gebrauchsrecht (usus) charakterisiere sich aber als das einer Person zustehende Recht, einen fremden Eigentumsgegenstand, unter Erhaltung der Substanz desselben, in anderer Weise als durch Fruchterwerb zu benutzen, d. h. aus der Beschränkung der dem Eigentümer einer Sache als solchen an derselben zustehenden Rechte einen Vermögensvorteil zu ziehen; es sei also seinem Begriffe nach nicht durch das Vorhandensein oder die Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung auf die dem Gebrauchsrecht unterworfene Sache bedingt. Hiernach erscheine also auch das Recht, die aus dem Eigentum an einem Grundstück entspringende Befugnis, dasselbe in beliebiger Weise zu bebauen, einer Beschränkung zu unterwerfen, als ein Gebrauchs- oder Nutzungsrecht an diesem Grundstück und könne als eine Art des usus Gegenstand einer persönlichen Servitut sein."

Im Anschluß an das gemeine Recht gestattet das Bürgerliche Gesetzbuch die Belastung eines Grundstücks mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Der Begriff „beschränkte persönliche Dienstbarkeit" umfaßt die an Grundstücken zulässigen Personalservituten mit Ausnahme des Nießbrauchs. Ihr Wesen liegt darin, daß einer bestimmten Person als solchen ein einzelnes Einwirkungsrecht auf ein fremdes Grundstück mit speziell bestimmtem Inhalt zugewendet werden soll.[1]) Von den Grunddienstbarkeiten unterscheiden sich diese Dienstbarkeiten dadurch, daß sie an die Person des Berechtigten geknüpft sind und daß ihre Zulassung nicht nach einem Zweck begrenzt ist, von dem Nießbrauch dadurch, daß sie nur einzelne Nutzungen und Befugnisse gewähren, während der Nießbrauch grundsätzlich die ganze Nutzung der Sache umfaßt. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nur an Grundstücken zulässig; sie ist nicht übertragbar und nicht vererblich. Die Ausübung des Rechts kann einem andern nur überlassen werden, wenn die Überlassung gestattet ist.

Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen. Das Wohnrecht ist eine Abart der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, wegen der Ähnlichkeit mit dem Nießbrauch finden eine Anzahl der für diesen gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung.

Wie ich schon in der Einleitung angedeutet habe, spielen die beschränkten, persönlichen Dienstbarkeiten gerade auch in neuerer Zeit

[1]) Staudinger, Vorbem. I zu § 1090.

eine bedeutende Rolle.[1]) Auf die häufige Begründung von Gemeindeservituten und sonstigen Dienstbarkeiten zur Förderung der Interessen der Allgemeinheit habe ich bereits hingewiesen. Hervorzuheben ist noch die große praktische Bedeutung der persönlichen Dienstbarkeiten für das Wirtschaftsleben. Juristische Personen insbesondere bedienen sich gern dieses Instituts, zumal persönliche Dienstbarkeiten für sie von unbegrenzter Dauer sein können, während eine bestimmte Beziehung zu einem herrschenden Grundstück wie bei den Grunddienstbarkeiten nicht geboten ist.

Das Elektrizitätswerk Westfalen A. G. in Bochum, das große Gebietsteile Westfalens mit elektrischem Strom versorgt, hat sich zahlreiche beschränkte, persönliche Dienstbarkeiten bestellen lassen, die ihm die Berechtigung geben, über fremde Grundstücke elektrische Leitungen zu legen, die erforderlichen Masten auf den Grundstücken zu errichten und diese zum Betriebe der Leitungen zu betreten.

Das Recht, aus einem Grundstück Kies, Sand, Kalk- und andere Steine zu entnehmen,[2]) bildet vielfach den Inhalt beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten. Rechte zur Gewinnung von Kali[3]) und zur Ausbeutung von Schiefer[4]) werden als persönliche Dienstbarkeiten begründet. Wie das Kammergericht[5]) mit Recht bemerkt, ist nach deutschem bürgerlichen Recht die beschränkte, persönliche Dienstbarkeit die Rechtsform zur Schaffung eines dinglichen, auf Gewinnung und Ausbeute von Bodenbestandteilen, insbesondere von nicht regalen Mineralien und Fossilien,[6]) gerichteten Rechts.

Beschränkungen hinsichtlich der Errichtung gewerblicher Betriebe,[7]) insbesondere Wettbewerbsverbote[8]) bilden den Gegenstand persönlicher Dienstbarkeiten. Dabei sind für die Bestellung besondere Erfordernisse nicht aufgestellt, während ein gewerbliches Wettbewerbsverbot den Inhalt einer Grunddienstbarkeit nach § 1019 BGB. nur dann bilden kann, „wenn das zu schützende gewerbliche Unternehmen zum herrschenden Grundstück bestimmte festere Beziehung hat, sodaß das Recht nicht zum Schutze eines dort zufällig und vorübergehend betriebenen Gewerbes dienen darf.“[9]) Daß infolge dieses Erfordernisses die prak-

[1]) Vergl. auch Achilles-Greiff Anm. zu § 1090.
[2]) OLG. Bd. 14, S. 104; 15, S. 359; 26, S. 99.
[3]) OLG. 43, S. 8, Anm. 1.
[4]) KGJ. 33, S. A. 233.
[5]) „Recht“ 1923, Nr. 1014.
[6]) KGJ. Bd. 33, S. A. 233.
[7]) OLG. 5, S. 316.
[8]) OLG. 45, S. 229.
[9]) OLG. Bd. 45, S. 229; KG J 52, S. 173.

tische Bedeutung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten für die Begründung von Wettbewerbsverboten gegenüber den Grunddienstbarkeiten wesentlich erhöht wird, liegt auf der Hand.

Den Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann ferner das Recht bilden, ein Gebäude oder Teile eines Gebäudes für geschäftliche Zwecke zu benutzen.[1])

Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten gewinnen auch schon dadurch an praktischer Bedeutung, daß die Grundstückseigentümer ihrer Begründung in der Regel wohl nicht so ablehnend gegenüberstehen, wie der Bestellung von Grunddienstbarkeiten. Ist doch bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit der Berechtigte für die ganze Dauer der Belastung von vornherein bestimmt, während bei einer Grunddienstbarkeit die Berechtigung mit dem Eigentum an dem herrschenden Grundstück auf jede beliebige Person übergehen kann.

---

[1]) RGZ. Bd. 53, S. 157.

§ 3 Das Erfordernis des wirtschaftlichen Vorteils bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

In einem Beschluß vom 11. Oktober 1905 [1]) hat das Reichsgericht im Anschluß an eine Entscheidung des Kammergerichts [2]) den Satz aufgestellt, daß es zum Wesen einer beschränkten, persönlichen Dienstbarkeit gehöre, daß das ihren Inhalt bildende Recht dem Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil biete oder bieten könne, wobei das Reichsgericht unter wirtschaftlichem Vorteil einen Vorteil versteht, an dessen Erreichung der Berechtigte ein privatrechtliches Interesse habe. Die übrige Rechtsprechung [3]) hat sich dieser Auffassung angeschlossen, ohne die Berechtigung des Grundsatzes weiter nachzuprüfen. Auch in der Rechtslehre [4]) wird der in Rede stehende Satz überwiegend ohne nähere Begründung vertreten. Er ist aber keineswegs selbstverständlich, und es bedarf eingehenderer Prüfung, [5]) ob er im Gesetz begründet oder aus anderen Gesichtspunkten gerechtfertigt ist. Hierbei müssen die Ausführungen des Reichsgerichts notwendig den Hauptgegenstand der Untersuchung bilden.

Dem Beschluß vom 11. Oktober 1905 lag folgender Sachverhalt zugrunde: [6]) Nach § 10 der Landesbauordnung für Baden vom 10. Mai 1869 mußte die Außenseite eines Gebäudes als Brandmauer hergestellt werden, wenn sie weniger als 3.6 m vom Nachbargebäude oder weniger als 1,8 m von der Eigentumsgrenze entfernt war. Eine Ausnahme hiervon war zulässig, wenn Sicherheit dafür bestand, daß auf dem an den Neubau grenzenden Platze in einem Abstande von weniger als 3,6 m nicht gebaut würde. Mit Rücksicht auf diese Bestimmungen hatte nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches das Badische Ministerium in einem Erlaß vom 29. September

1) RGZ. Bd. 61, S. 338.

2) Ist nicht veröffentlicht.

3) KG. in OLG. 10, S. 118; 30, S. 19; 41, S. 170; OLG. Karlsruhe in KGJ. 35, A 368; KG. in KGJ. 36, A 216; 42, S. 244; 47, S. 185.

4) RGR-Komm., § 1090, Anm. 5; Planck, § 1090, Anm. 3 d; Staudinger, § 1090 I, 2, b; Güthe-Triebel S. 1737; Junker, Eigentümerdienstbarkeit, S. 87; Meisner, Nachbarrecht, S. 288. A. M.: Männer, Sachenrecht, 1899, S 252; Biermann in der Festgabe für Gierke, 1911, S. 89 ff.; Predari, Grundbuchordnung, § 19, Nr. 6, S. 331; Wolff, Sachenrecht, § 112, Anm. II.

5) Biermann a. a. O. S. 89.

6) Vergl. RGZ. Bd. 61, S. 338 ff.

1904 darauf hingewiesen, daß es nach den Vorschriften des BGB. zulässig erscheine, die von der Landesbauordnung erstrebte Sicherheit dadurch herbeizuführen, daß zu Lasten des Nachbargrundstückes und zugunsten des an der Aufrechterhaltung bauordnungsmäßiger Zustände nächstbeteiligten Rechtssubjekts, d. h. der Gemeinde, eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit entsprechenden Inhalts im Sinne des § 1090 Abs. I BGB. im Grundbuch eingetragen würde. Die Gemeinde sollte sich dann der Baupolizeibehörde gegenüber verpflichten, den Grundbucheintrag nicht ohne Genehmigung der Behörde löschen zu lassen. Unter Bezugnahme auf diesen Erlaß des Ministeriums hatten die L.schen Eheleute als Eigentümer des Grundstücks Friedrichsstraße Nr. 74 in St. J. in einer Urkunde vom 28. März 1905 sich verpflichtet, zu Gunsten der Gemeinde St. J. nie näher als 3,6 m an die Grenze des benachbarten Grundstücks (Grundbuch Bd. 10 Heft 34) heranzubauen. Der jeweilige Eigentümer dieses Grundstücks sei somit berechtigt, — heißt es in der Urkunde weiter — an seinem zu erbauenden Wohnhause und Schopf keine Brandmauern zu errichten. Zugleich hatten die L.'schen Eheleute die Eintragung dieser Grunddienstbarkeit — als solche war sie bezeichnet — in die II. Abteilung des Grundbuchs des ihnen gehörigen Grundstücks bewilligt und beantragt.

Das Grundbuchamt zu St. J. lehnte durch Beschluß vom 8. April 1905 die Eintragung als unstatthaft ab und machte hierfür unter anderem geltend, daß, wie die Grunddienstbarkeit nach § 1019 BGB. nur in einer Belastung bestehen könne, die für die Benutzung des Grundstückes des Berechtigten Vorteil biete, so auch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach §§ 1090/1091 BGB. dem Berechtigten eine Befugnis zuwenden müsse, die ihm einen Vorteil gewähre. Unter Vorteil aber habe das Gesetz einen wirtschaftlichen Vorteil verstanden, wie denn überhaupt die Belastung eines Grundstückes mit Dienstbarkeiten nur in wirtschaftlichen (vermögensrechtlichen) Zwecken ihre gesetzliche Grundlage finde. Um einen solchen vermögensrechtlichen Zweck und um einen wirtschaftlichen Vorteil für die Gemeinde St. J. handle es sich hier nicht; vermögensrechtlich oder wirtschaftlich sei die Gemeinde daran, wieweit das Grundstück der L.'schen Eheleute bebaut würde, überhaupt nicht interessiert, sie habe nur ein Interesse daran, daß die Baupolizeivorschrift, also eine öffentlich-rechtliche Norm, durchgeführt werde. Dieses öffentlich-rechtliche Interesse der Gemeinde könne durch Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für die Gemeinde nicht gewahrt werden.

Das Landgericht als Beschwerdeinstanz hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hielt die weitere Beschwerde für begründet. Es sah sich aber behindert, der weiteren Beschwerde stattzugeben, weil es sich damit in Widerspruch gesetzt haben würde zu einem Beschluß des Kammergerichts vom 3. Dezember 1900. (Rep. Y 785/00), in dem dieser Gerichtshof als Grundsatz ausgesprochen hatte, daß von den Befugnissen, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden könnten, nur solche zum Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemacht werden könnten, die dem Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil böten oder bieten könnten. Das Oberlandesgericht hat deshalb die weitere Beschwerde gemäß § 79 Abs. II GBO. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Das Reichsgericht hat sich der Auffassung des Kammergerichts angeschlossen. Es führt in der Begründung aus: „Es gehöre sowohl zum Wesen der Grunddienstbarkeit als auch der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, daß das ihren Inhalt bildende Recht für den Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil biete oder bieten könne, ein außerhalb des Privatrechts liegendes Interesse könne nicht für ausreichend erachtet werden, um ein Recht, das zu seiner Befriedigung dienen solle, als beschränkte persönliche Dienstbarkeit gelten zu lassen. Bezüglich derjenigen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, welche die Berechtigung gäben, „das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen“, könne dies nach dem Wortlaut des § 1090 BGB. nicht wohl zweifelhaft sein. Aber auch wenn es sich um eine Befugnis handele, die Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein könne, sei es nicht anders. Mit den Worten „die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann“, weise das Gesetz auf diejenigen Merkmale hin, die es in den §§ 1018, 1019 BGB. für die Grunddienstbarkeiten aufgestellt habe, und die für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur insoweit sich änderten, als es sich eben nicht um die Bedürfnisse eines Grundstücks, sondern um die Bedürfnisse einer Person handele. Nun schreibe für die Grunddienstbarkeit § 1019 BGB. ausdrücklich vor, daß sie nur in einer Belastung bestehen könne, die für die Benutzung des Grundstückes des Berechtigten Vorteil biete, und daß der Inhalt über das danach sich ergebende Maß hinaus nicht erstreckt werden könne. Dieser Wortlaut lasse keine andere Auffassung zu, als die, daß das Gesetz hier unter „Vorteil“ einen wirtschaftlichen Vorteil verstanden habe, d. h. einen Vorteil, der in den privatrechtlichen Beziehungen des Grundstücks zu einem anderen Grundstück

seine Unterlage finde. Eine Belastung, die nicht zugleich eine Veränderung der privatrechtlichen Beziehungen der beiden Grundstücke zu einander in sich schließe, und zwar eine derartige Änderung, daß sie für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil biete, könne als Grunddienstbarkeit nicht bestellt werden. Damit sei genügend gekennzeichnet, was unter „wirtschaftlichem Vorteil" zu verstehen sei; es müsse ein Vorteil sein, an dessen Erreichung für das Grundstück der Eigentümer ein privatrechtliches Interesse habe. Dies sei eine für das Wesen der Grunddienstbarkeit unerläßliche Voraussetzung, die sich aus § 1019 BGB. ergebe. Die beschränkte, persönliche Dienstbarkeit sei aber auch an dieselbe Voraussetzung gebunden. Auch sie müsse dem Berechtigten einen Vorteil bieten, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse habe. Diese Übereinstimmung in dem Wesen beider Servituten bringe das Gesetz dadurch zum Ausdruck, daß es im § 1090 BGB. die beschränkte persönliche Dienstbarkeit als eine Belastung bezeichne, derzufolge der Berechtigte das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen dürfe, oder die ihm eine sonstige Befugnis gewähre, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden könne. Könne den Inhalt einer Grundgerechtigkeit nur eine Belastung bilden, die für das berechtigte Grundstück einen wirtschaftlichen Vorteil im vorstehend erörterten Sinne biete, so könne auch nur eine solche Belastung — unter Beschränkung auf das persönliche Bedürfnis des Berechtigten — den Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ausmachen. In dieser Beziehung seien beide Dienstbarkeiten nicht qualitativ, d. h. nicht nach der Art ihrer Belastung, sondern quantitativ nach ihrem Maß verschieden.

Daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit auch für eine Gemeinde bestellt werden könne, sei selbstverständlich, ebenso, daß jeder Vorteil, an dessen Erreichung ein privatrechtliches Interesse bestehe, den Gegenstand einer solchen Gemeindeservitut bilden könne. Es stehe daher mit den vorstehenden Ausführungen durchaus im Einklang, wenn das Reichsgericht das Servitutrecht einer Gemeinde auf den Besuch von Parkanlagen durch das Publikum oder für die Gemeindemitglieder zum Zweck des Vergnügens und der Erholung als eintragungsfähige persönliche Dienstbarkeit anerkannt habe. Denn es sei nicht abzusehen, weshalb nicht auch Befugnisse, die nur eine Annehmlichkeit böten, als Privatrechte begründet und privatrechtlich geschützt werden sollten. Auch sie seien „wirtschaftliche" Vorteile in dem oben erörterten Sinne. Um alles dies aber handle es sich im vorliegenden Falle nicht. Hier

handle es sich um eine baupolizeiliche Vorschrift, an deren Durchführung die Gemeinde ein privatrechtliches Interesse überhaupt nicht habe. Die Normen des Privatrechts seien aber nicht dazu bestimmt, öffentlich-rechtlichen Vorschriften zum Vollzuge zu verhelfen; sie seien nur dazu bestimmt, den Privatrechtsverkehr zu regeln und die privatrechtlichen Interessen zu schützen, soweit sie vor dem Gesetz Anerkennung gefunden hätten. Damit scheide das öffentlich-rechtliche Interesse von selbst aus. Nur das privatrechtliche Interesse biete den vom Gesetz auch für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit als Voraussetzung aufgestellten wirtschaftlichen Vorteil.

Die Begründung des Reichsgerichts ist nicht geeignet, von der Richtigkeit des aufgestellten Grundsatzes zu überzeugen. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten unter einem besonderen Titel in den §§ 1090—1093. Nach § 1090 kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein kann. Das Reichsgericht entnimmt bezüglich derjenigen Befugnisse, die das Recht geben, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, aus dem Wortlaut des § 1090, daß es zum Wesen einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gehöre, daß das ihren Inhalt bildende Recht dem Berechtigten einen Vorteil biete, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse habe. Es ist aber unerfindlich, inwiefern sich dies aus dem Wortlaut des § 1090 ergeben soll. „Ein Grundstück benutzen" heißt, ein Grundstück seiner Natur und Verwendungsfähigkeit entsprechend gebrauchen, sei es nun ein Gebrauchen schlechthin, sei es ein Fruchtziehen. Vielfach[1]) wird unter „Benutzen eines Grundstückes in einzelnen Beziehungen" ein fortgesetztes oder mehr oder weniger häufig und regelmäßig wiederkehrendes Gebrauchmachen von dem Grundstück verstanden. Diese Auffassung erscheint insoweit nicht richtig, als auch in einem einmaligen Gebrauchmachen ein Benutzen liegt. Ob ich einmal oder mehrmals meinen Weg über ein fremdes Grundstück nehme, in jedem einzelnen Fall benutze ich das Grundstück. Auf die Frage, ob es bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit wegen der dinglichen Natur des Rechts etwa anders ist, kann hier nicht näher eingegangen werden. Jedenfalls ergibt sich aus dem Worte „Gebrauchmachen" keineswegs,

[1]) RG. in OLG. Bd. 9, S. 307; Staudinger, § 1018 II, 1, a; Meisner a. a. O. S. 284.

daß dieses Gebrauchmachen für den Berechtigten einen Vorteil bieten muß, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse hat. Richtig ist, daß jedes Benutzungsrecht für den Berechtigten schlechthin einen Vorteil darstellt. Wenn jemand über ein fremdes Grundstück gehen, auf eine fremde Weide sein Vieh treiben, einen Wald abholzen darf, so bedeutet das unstreitig für ihn einen Vorteil. Welches Interesse aber der Berechtigte an der Erreichung dieses Vorteils hat, ist für die Frage, ob eine Benutzung des Grundstücks vorliegt, gleichgültig. Wenn der Fiskus sich das Recht einräumen läßt, auf einem fremden Grundstück einen Signalturm zur Regelung des Straßenverkehrs zu errichten, so soll das Recht offenbar zur Erreichung polizeilicher Zwecke dienen. Nach der Auffassung des Reichsgerichts würde wohl ein außerhalb des Privatrechts liegendes Interesse vorliegen und das Recht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht begründet werden können, obwohl doch ebensogut eine Benutzung eines Grundstückes in einzelnen Beziehungen vorliegt, als wenn eine Privatperson sich an einem fremden Grundstück das Recht zur Errichtung eines Aussichtsturmes bestellen ließe. Soweit also ein Benutzungsrecht im eigentlichen Sinne in Frage steht, kann die Begründung des Reichsgerichts keineswegs genügen.

Aber auch wenn es sich um eine „sonstige Befugnis handelt, die Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein kann“, kann die Richtigkeit des aufgestellten Grundsatzes aus dem Gesetz nicht hergeleitet werden.

„Das Reichsgericht ist der Meinung, daß das Gesetz (§ 1090 BGB.) mit den Worten: „die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann“, auf diejenigen Merkmale hinweise, die es in den §§ 1018/1019 für die Grunddienstbarkeiten aufgestellt habe, und die für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nur insoweit sich änderten, als es sich eben nicht um die Bedürfnisse eines Grundstücks, sondern um die Bedürfnisse einer Person handele. Es entnimmt dann aus § 1019, daß der Vorteil für das herrschende Grundstück ein wirtschaftlicher sein müsse, d. h. ein solcher, an dessen Erreichung für das Grundstück der Berechtigte ein privatrechtliches Interesse habe, und schließt weiter, daß auch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit an dieselbe Voraussetzung gebunden sei, und daß auch sie dem Berechtigten einen Vorteil bieten müsse, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse habe.“ [1])

---

[1]) Biermann a. a. O. S. 93.

Diese Begründung des Reichsgerichts ist, wie Biermann[1]) mit Recht betont, rein willkürlich. Wenn das Gesetz im § 1090 BGB. von einer sonstigen Befugnis spricht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann, so sollen damit vom Standpunkt des Berechtigten aus diejenigen Belastungen zusammengefaßt werden, welche, abgesehen von der Benutzung des Grundstücks, nach § 1018 einem Grundstück als Grunddienstbarkeit auferlegt werden können, nämlich:

a. daß auf dem Grunstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen;
b. daß die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum am Grundstück einem anderen Grundstück gegenüber ergibt.[2])

Das Gesetz[3]) bestimmt den möglichen Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten in analoger Weise, wie der mögliche Inhalt der Grunddienstbarkeiten bestimmt ist. Welche Befugnis als Inhalt einer Grunddienstbarkeit möglich ist, ergibt sich aber allein aus § 1018, nicht aus § 1019. Die Vorschriften des § 1019 sind von Bedeutung für die Zulässigkeit der Begründung einer Grunddienstbarkeit, für die Begrenzung ihres rechtlichen Bestandes, für deren Umfang und Fortbestehen.[4]) Durch § 1019 sind der Freiheit der Parteidisposition bestimmte Grenzen gezogen. Die Bestimmung des Inhalts einer Grunddienstbarkeit unterliegt im konkreten Fall nicht der freien Vereinbarung der Parteien. Das Recht, einen fremden Garten zu Spaziergängen zu benutzen, kann nach § 1018 zweifellos Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein. Ein solches Recht kann aber nicht für den Eigentümer eines jeden Grundstücks bestellt werden, denn die Freiheit der Parteidisposition ist nach § 1019 durch die Vorschrift beschränkt, daß die Grunddienstbarkeit für die Benutzung des herrschenden Grundstücks Vorteil bieten, oder anders ausgedrückt, daß durch die Grunddienstbarkeit die Gebrauchsfähigkeit des Grundstücks erhöht werden muß. Zugunsten des Eigentümers eines Fabrikgrundstücks würde sich demnach die angegebene Befugnis nicht als Grunddienstbarkeit begründen lassen, wohl aber zugunsten des Eigentümers eines Villengrundstücks. Ob eine Befugnis überhaupt Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein kann, bestimmt sich nach § 1018, ob eine Befugnis des gegebenen Inhalts

[1]) Biermann a. a. O. S. 93.
[2]) OLG. Bd 2, S. 491; Bd. 10, S. 118.
[3]) Motive, Bd. III, zu § 1044, S. 566.
[4]) Planck, § 1019, Anm. 3.

im konkreten Fall als Grunddienstbarkeit begründet werden kann, richtet sich nach der Beschaffenheit des herrschenden Grundstücks.

Wenn man die Worte „oder daß ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann" auch auf § 1019 beziehen wollte, so würde sich daraus folgerichtig ergeben, daß auch die beschränkte persönliche Dienstbarkeit für die Benutzung eines Grundstücks vorteilhaft sein müsse.[1]) Das widerspricht aber zweifellos dem Sinn der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und wird auch vom Reichsgericht nicht angenommen. Welches Grundstück sollte auch für die Beurteilung der Frage, ob die beschränkte persönliche Dienstbarkeit für die Benutzung eines Grundstückes Vorteil bietet, maßgebend sein. Das Reichsgericht deutet die von ihm angenommene Bezugnahme auf § 1019 um und setzt an die Stelle des Vorteils für das berechtigte Grundstück das persönliche Bedürfnis des Berechtigten. Demnach macht es die Zulässigkeit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit von dem persönlichen Bedürfnis des Berechtigten abhängig. Das persönliche Bedürfnis des Berechtigten würde hiernach von Bedeutung sein für die Zulässigkeit der Begründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, für die Begrenzung ihres rechtlichen Bestandes, für deren Umfang und Fortbestehen. Daß dies aber nicht der Absicht des Gesetzgebers entspricht, ergibt sich schon aus der im § 1091 getroffenen Regelung. Nach § 1091 richtet sich der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten. Damit will das Gesetz sagen, daß, wenn bei einer wirksam begründeten Dienstbarkeit Zweifel über den Umfang der Berechtigung bestehen, das persönliche Bedürfnis des Berechtigten maßgebend sein soll. Wenn der Umfang der Berechtigung genau festgelegt ist, so ist für § 1091 kein Raum mehr. Vor allem ist zu beachten, daß, wenn § 1091 in Anwendung kommen soll, stets bereits eine gültige Dienstbarkeit vorliegen muß. Über die Zulässigkeit einer persönlichen Dienstbarkeit trifft § 1091 keine Bestimmung. Bemerkenswert ist, daß auch das Reichsgericht in einer Entscheidung in RGZ. Bd. 60, S. 319 hinsichtlich des Umfanges einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf das persönliche Bedürfnis des Berechtigten keinen entscheidenden Wert legt und insbesondere betont, daß im § 1091 eine von der zwingenden Norm des § 1019 abweichende Bestimmung getroffen sei. „Der Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit könne geradeso vielfältig sein, wie die Nutzungen und Benutzungsarten,

[1]) Biermann a. a. O. S. 93.

die das konkrete Grundstück zu gewähren vermöge. Während die Bestimmung im § 1019 über den Umfang der Grunddienstbarkeit zwingend sei, gebe § 1091 nur als Auslegungsregel die Vorschrift, daß der Umfang der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sich nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten bestimme. Deshalb sei es zulässig, daß ihr Umfang ohne Rücksicht auf das persönliche Bedürfnis des Berechtigten bestimmt werde und insbesondere das letztere überschreiten könne".

Demnach steht fest, daß hinsichtlich des Umfanges einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit das persönliche Bedürfnis des Berechtigten nicht in Betracht kommt. Wenn § 1019 bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit entsprechende Anwendung finden würde, so würde die Bestimmung des § 1091 nicht nur überflüssig sein, sondern sogar einen Widerspruch im Gesetz bedeuten. Denn während einerseits nach § 1091 BGB. der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sich nur im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnis des Berechtigten richtet, würde andererseits bei entsprechender Anwendung des § 1019 das persönliche Bedürfnis des Berechtigten für den Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit unbedingt maßgebend sein.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich schon zur Genüge, daß die vom Reichsgericht vorgenommene Bezugnahme auf § 1019 nicht der Absicht des Gesetzgebers entspricht und daher auch nicht mit den Worten: „die Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein kann" zum Ausdruck gebracht werden sollte, zumal auch in den Motiven ausdrücklich betont wird,[1]) daß der Entwurf nicht, wie bei den Grunddienstbarkeiten, eine absolute Vorschrift gebe, welche den Inhalt einer Dienstbarkeit nach einem Zweck derselben begrenze. Das Kammergericht bemerkt auch in einem Beschluß vom 2. Mai 1904:[2]) „Der Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, soweit er sich nur in den Grenzen des § 1090 bewege, sei der freien Vereinbarung der Beteiligten anheimgestellt und nur für den Umfang und auch nur im Zweifel sei das Bedürfnis des Berechtigten als maßgebend bezeichnet. Könne über den Umfang gar kein Zweifel obwalten, so komme das Bedürfnis des Berechtigten überhaupt nicht in Betracht". Diese Ausführungen können keinen Zweifel darüber lassen, daß das Kammergericht bei der Begründung einer persönlichen Dienstbarkeit das Bedürfnis des

---

[1]) Motive, Bd. III, S. 567, zu § 1046.
[2]) OLG. Bd. 10, S. 118.

Berechtigten nicht für maßgebend erachtet. Planck[1]) betont auch ausdrücklich, daß, anders als bei der Grunddienstbarkeit, der Inhalt und Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sich nicht notwendig nach dem Bedürfnisse des Berechtigten bestimme. Wenn es aber bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf das Bedürfnis des Berechtigten nicht ankommt, so kann es auch nicht zum Wesen einer solchen gehören, daß das ihren Inhalt bildende Recht dem Berechtigten einen Vorteil bietet, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse hat. Denn sonst würde doch wieder ein bestimmtes Bedürfnis bezw. Interesse des Berechtigten maßgebend sein. Ein wirtschaftlicher Vorteil in dem hier in Frage stehenden Sinne kann doch nur dann vorliegen, wenn auch ein entsprechendes Interesse des Berechtigten gegeben ist, zu dessen Befriedigung das Recht dienen soll. Soll eine Weidegerechtigkeit als Grunddienstbarkeit bestellt werden, so ist es zwingendes Erfordernis, daß ein entsprechendes Bedürfnis für die Benutzung des herrschenden Grundstücks besteht. Dadurch kann erst die Gebrauchsfähigkeit des Grundstücks erhöht und die Grunddienstbarkeit für die Benutzung des Grundstücks vorteilhaft werden. Wenn es aber auf das Bedürfnis des Berechtigten bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht ankommt, insbesondere ein bestimmtes Interesse nicht vorzuliegen braucht, so muß es auch gleichgültig sein, ob die Dienstbarkeit dem Berechtigten einen Vorteil bietet, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse hat. Es ist widersinnig, einmal zu sagen, es sei gleichgültig, ob überhaupt ein Interesse des Berechtigten vorliege, dann aber gleichwohl zu verlangen, daß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit dem Berechtigten einen Vorteil biete, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse habe. Wenn eine Gemeinde sich eine Dienstbarkeit des Inhalts einräumen läßt, daß der Eigentümer eines Grundstücks nie näher als 3,6 Meter an das Nachbargrundstück heranbauen darf, so muß eine solche Dienstbarkeit bei ihrem sonst zulässigen Inhalt begründet werden können, da es gleichgültig ist, ob mit ihrer Bestellung ein unmittelbares Bedürfnis der Gemeinde befriedigt wird. Jedenfalls kann sie deswegen nicht unzulässig sein, weil die Berechtigte etwa ein anderes als ein wirtschaftliches Interesse an der Bestellung der Dienstbarkeit hat.

Gegen die entsprechende Anwendung des § 1019 bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit spricht auch noch vor allem der Umstand, daß es sich bei der Bestimmung des § 1019 um eine Sondervorschrift

[1]) § 1090, Anm. 3 d.

für subjektiv-dingliche Rechte handelt, die nicht ohne weiteres auf subjektiv-persönliche Rechte angewandt werden kann. Das Gesetz hat im § 1090, Abs. 2, den § 1019 nicht entsprechend für anwendbar erklärt.

Das Reichsgericht entnimmt aus § 1019, daß der Vorteil für das herrschende Grundstück ein wirtschaftlicher sein müsse, ein Vorteil, an dessen Erreichung für das Grundstück der Berechtigte ein privatrechtliches Interesse habe, und führt zur Begründung aus: „der Wortlaut des § 1019 lasse keine andere Auffassung zu, als die, daß das Gesetz hier unter „Vorteil" einen wirtschaftlichen Vorteil verstanden habe, d. h. einen Vorteil, der in den privatrechtlichen Beziehungen des Grundstücks zu einem anderen seine Unterlage finde. Eine Belastung, die nicht zugleich eine Veränderung der privatrechtlichen Beziehungen der beiden Grundstücke zueinander in sich schließe, und zwar eine derartige Veränderung, daß sie für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil biete, könne als Grunddienstbarkeit nicht bestellt werden. Damit sei genügend gekennzeichnet was unter „wirtschaftlichem Vorteil" zu verstehen sei; es müsse ein Vorteil sein, an dessen Erreichung für das Grundstück der Berechtigte ein privatrechtliches Interesse habe."

Diese Begründung des Reichsgerichts kann nicht befriedigen. Zunächst ist es selbstverständlich, daß bei Begründung einer jeden Grunddienstbarkeit die privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Grundstücken zugunsten des einen verändert werden, vor allem auch dann, wenn das herrschende Grundstück etwa öffentlich-rechtlichen Zwecken dient und im Eigentum einer juristischen Person des öffentlichen Rechts steht. Wenn der Staat sich zugunsten eines Grundstücks, auf dem sich eine Polizeischule befindet, an einem Nachbargrundstück eine Grunddienstbarkeit des Inhalts einräumen läßt, daß dieses für die Übungen der Polizeikräfte benutzt werden darf, so werden durch die Bestellung eines solchen Rechts zweifellos die privatrechtlichen Beziehungen zwischen dem Staat als Eigentümer der Polizeischule und dem Eigentümer des belasteten Grundstücks zugunsten des ersteren verändert. Es liegt auf der Hand, daß auch der Staat an die Bestimmungen des Privatrechts gebunden ist und nicht ohne weiteres in die Eigentumssphäre eines anderen eingreifen kann. Er steht grundsätzlich einem Eigentümer ebenso gegenüber wie jedes andere Rechtssubjekt und kann nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung im Wege der öffentlich-rechtlichen Zwangsgewalt einen Eingriff in fremdes Eigentum vornehmen. Will er sich ein Recht an einem fremden

Grundstück verschaffen, so muß er ebenso wie jedes andere Rechtssubjekt eine entsprechende Vereinbarung mit dem Verfügungsberechtigten treffen, die dann eine Änderung der privatrechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten zur Folge hat.

Die Annahme, daß das Gesetz im § 1019 einen Vorteil verlange, an dessen Erreichung für das Grundbück der Berechtigte ein privatrechtliches Interesse habe, entspricht auch nicht dem Sinn und der Bedeutung des § 1019. § 1019 will nichts anderes sagen, als daß eine Grunddienstbarkeit nur in einer Belastung bestehen kann, durch welche die Gebrauchsfähigkeit des herrschenden Grundstücks überhaupt erhöht wird. „Die Grunddienstbarkeiten sind gewissermaßen ein Ausfluß des Nachbarrechts, sie gehören in jenes System von Bestimmungen, welche notwendig sind, um die gegenseitigen Beziehungen (Rechte und Pflichten) von Grundnachbarn zur Erhaltung eines friedlichen und gedeihlichen Nebeneinanderlebens zu regeln. Wenn das Eigentum in rein wirtschaftlichem Sinne genommen wird, so enthält die Grunddienstbarkeit das Recht, die im Eigentum stehende Sache vollständig auszunutzen".[1]) Bei der Bestellung einer Grunddienstbarkeit ist es gleichgültig, welches Interesse etwa der Eigentümer tatsächlich an der Begründung des Rechtes hat, und welchen Zwecken das herrschende Grundstück dient. Das Recht muß nur objektiv derart sein, daß es für die Benutzung des herrschenden Grundstücks vorteilhaft ist. Inwiefern sich hiernach aus § 1019 ergeben soll, daß der Vorteil ein wirtschaftlicher bezw. ein solcher sein müsse, an dessen Erreichung für das Grundstück der Berechtigte ein privatrechtliches Interesse habe, ist nicht einzusehen.

Nach den bisherigen Ausführungen erscheint soviel sicher, daß der vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz im Gesetz nicht begründet ist. Es fragt sich, ob er aus anderen Gesichtspunkten haltbar ist. Insoweit sind aber auch die Ausführungen des Reichsgerichts nicht geeignet, von seiner Richtigkeit zu überzeugen. Das Reichsgericht bemerkt, die Normen des Privatrechts seien nicht dazu bestimmt, öffentlich-rechtlichen Vorschriften zum Vollzuge zu verhelfen, sie seien nur dafür bestimmt, den Privatrechtsverkehr zu regeln und die privatrechtlichen Interessen zu schützen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das Reichsgericht in dem maßgeblichen Beschluß die Sachlage offenbar verkennt, wenn es annimmt, die Gemeinde habe sich die Dienstbarkeit einräumen lassen wollen, um damit den polizeilichen Vorschriften zum Vollzuge zu ver-

[1]) Ofner, Servitutenbegriff S. 53—54.

helfen. Das hat sie offenbar garnicht bezweckt, sie hat vielmehr für den Eigentümer die Sicherheit bieten wollen, die an sich der Eigentümer geben mußte, um sein Grundstück ohne Brandmauern bebauen zu können.[2]) Zur Befriedigung polizeilicher Interessen war die Dienstbarkeit garnicht erforderlich, Diese wurden schon ohnehin durch die Baupolizeiverordnung hinreichend geschützt. Die Dienstbarkeit sollte vielmehr einem wirtschaftlichen Bedürfnis des Eigentümers dienen. Ob sie auch einem wirtschaftlichen Bedürfnis der Gemeinde diente, mußte gleichgültig sein. Ähnlich ist es doch auch bei Gemeindeservituten, die auf Benutzung von Parkanlagen durch die Gemeindemitglieder gehen. Auch hierbei ist die Befriedigung eines unmittelbaren Bedürfnisses der Gemeinde nicht möglich. Die Gemeinde als juristische Person kann die Parkanlagen selbst nicht benutzen. Die Annehmlichkeit, die das Recht gewährt, kann nur den einzelnen Gemeindemitgliedern zugute kommen. Daß freilich auch durch die Dienstbarkeit ein Bedürfnis der zur Wahrnehmung der Interessen der Bürger berufenen Gemeinde, aber auch nur ein solches, befriedigt wird, ist selbstverständlich.

Richtig ist, daß die Normen des Privatrechts nur bestimmt sind, den Privatrechtsverkehr zu regeln. Liegt aber nicht auch ein Privatrechtsverkehr vor, wenn ein Privatrechtsverhältnis zu öffentlich-rechtlichen Zwecken begründet wird? „Wenn eine Gemeinde nicht vermöge der ihr verliehenen Machtbefugnisse, sondern auf Grund einer Verständigung von einem Bürger die Zusicherung gewisser Vorteile erlangt, so wird man diese nicht deshalb dem öffentlichen Rechte zuweisen können, weil die Versprechensempfängerin eine Gemeinde ist. und weil die Vorteile nicht, oder nicht in erster Linie wirtschaftlicher Natur sind. Solche Verträge bewegen sich auf dem Boden des Privatrechts“.[2]) Ein Privatrechtsverhältnis verliert dadurch nicht seinen Charakter, daß die Veranlassung zu seiner Begründung in den Vorschriften des öffentlichen Rechts zu suchen ist. Die Normen des Privatrechts schützen nicht den mit der Begründung des Rechtsverhältnisses verfolgten Zweck, sondern das zu diesem Zweck begründete Rechtsverhältnis, das sich nach Form und Inhalt als ein Privatrechtsverhältnis darstellt. Aus den Ausführungen des Reichsgerichts würde sich folgerichtig ergeben, daß ein Privatrechtsverhältnis überhaupt nicht begründet werden könnte, wenn damit öffentlich-rechtliche Interessen verfolgt würden. Daß aber fortdauernd Privatrechtsverhältnisse zu öffentlich-rechtlichen

[1]) Vergl. auch KG., KGJ. 40, S. 247.
[2]) Predari, Grundbuchordnung, § 19, Nr. 6, S. 331.

Zwecken begründet werden und begründet werden müssen, unterliegt keinem Zweifel. Das Reichsgericht würde auch wohl kaum einen obligatorischen Vertrag zwischen einer Gemeinde und einem Grundstückseigentümer für rechtsunwirksam erklären, in dem letzterer sich verpflichtet, nie näher als 3,6 m an das Nachbargrundstück heranzubauen, auch wenn feststehen würde, daß die Gemeinde damit nur öffentlich-rechtliche Interessen verfolgte. „Der Zweck, der mit einem bestellten Recht verfolgt wird, steht aber dem dinglichen Rechte der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ebensowenig entgegen, wie einem anderen dinglichen Rechte der Zweck, der mit der Bestellung des Rechts erstrebt wird“.[1])

Das Reichsgericht verlangt für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ein privatrechtliches Interesse, ohne näher darauf einzugehen, was überhaupt unter einem privatrechtlichen Interesse zu verstehen ist. [illegible]end sollen solche Interessen privatrechtliche sein, zu dessen Befriedigung gewöhnlich Privatrechte begründet werden. Daß aber nicht nur Privatinteressen gemeint sind und daß beschränkte persönliche Dienstbarkeiten nicht nur zur Befriedigung von Privatinteressen im eigentlichen Sinne des Wortes zulässig sein sollen, hat das Reichsgericht selbst wiederholt zum Ausdruck gebracht. So erklärt es das Recht einer Gemeinde auf den Besuch von Parkanlagen durch das Publikum zum Zwecke des Vergnügens und der Erholung für eintragungsfähig, ein Recht, das zweifellos im öffentlichen Interesse begründet ist. Ferner hat das Reichsgericht[2]) eine Baubeschränkung zu Gunsten einer Stadtgemeinde für eintragungsfähig erklärt, bei der diese den Zweck verfolgt, sich zu sichern, daß in ihren öffentlichen Straßen architektonisch gut ausgestattete Häuser errichtet werden und daß innerhalb eines Parkes und an dessen Rande nur Wohngebäude ausgeführt werden, die in ihrer Anlage und äußeren Gestalt in Bezug auf gefällige und hygienische Bauweise höheren Ansprüchen genügen. Das Reichsgericht bemerkt: „Möge es sich hierbei vorzugsweise um Zwecke vermögensrechtlicher Art oder auch nur um solche der Annehmlichkeit handeln, in jedem Falle seien die von der Klägerin verfolgten Interessen als Grundlage für eine Dienstbarkeit ausreichend.“ Wenn das Reichsgericht aber den Begriff des privatrechtlichen Interesses in so weitem Sinne auslegt, wird man mit Recht fragen können, wann denn ein öffentlich-rechtliches Interesse vorliegt. Handelt es sich doch

[1]) Neumann, J. W. 1907, S. 98; Nissen, J. W. 1907, S. 194.
[2]) RG. 31. 1. 1914, Recht 1914, Nr. 777.

auch in der eben genannten Entscheidung, soweit hygienische Gründe für die Bestellung der Dienstbarkeit maßgebend gewesen sind, um Interessen, die man gewöhnlich als polizeilich zu schützende ansieht.

Das Reichsgericht nennt den Vorteil, an dessen Erreichung der Berechtigte ein privatrechtliches Interesse hat, einen „wirtschaftlichen," ohne den Begriff „wirtschaftlich" näher zu erklären. Soviel ist sicher, daß es unter einem wirtschaftlichen Vorteil nicht nur einen Geldvorteil versteht. Das ergibt sich schon aus der Bemerkung in dem Beschluß vom 11. Oktober 1905: „es sei nicht abzusehen, weshalb nicht Befugnisse, die nur eine Annehmlichkeit böten, als Privatrechte begründet und privatrechtlich geschützt werden sollten," und aus der Zulassung von Dienstbarkeiten aus architektonischen und hygienischen Gründen. Der Begriff „wirtschaftlich" wird hiernach vom Reichsgericht recht weit gefaßt und keineswegs fest bestimmt.

Insoweit sind also auch die Ausführungen des Reichsgerichts nicht imstande, der Zulässigkeit beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten eine feste Grenze zu ziehen.

Wie schon eingangs bemerkt, hat sich die übrige Rechtsprechung ohne weiteres der Auffassung des Reichsgerichts angeschlossen. Der in Rede stehende Satz ist aber tatsächlich nur den Worten nach von der Praxis übernommen. Man findet sich mit ihm ab und sucht vielfach aus fernliegenden Erwägungen heraus einen wirtschaftlichen Vorteil für den Berechtigten zu konstruieren oder sonstwie die Zulässigkeit einer Dienstbarkeit zu begründen.

Bezeichnend sind die Ausführungen des Kammergerichts in einem Beschluß vom 29. Juni 1908.[1]) In diesem ist folgende Eintragung zu Gunsten eines Spar- und Bauvereins für zulässig erklärt: „Der Ankäufer darf ohne Genehmigung des Verkäufers keine Neubauten, Aufbauten und Anbauten, auch keine vorläufigen, vornehmen, das Besitztum auch nicht durch Mauern abgrenzen, welche höher sind als 1 m. In dem verkauften Hause dürften nur Familien von Arbeitern oder diesen sozial gleichstehenden Personen und zwar nicht mehr als drei Familien wohnen. Kostgänger dürfen ohne Genehmigung des Verkäufers nicht gehalten werden. In dem verkauften Hause darf kein Wirtschaftsbetrieb und kein Verkauf geistiger Getränke ohne Genehmigung des Verkäufers stattfinden. Die Genehmigung ist jederzeit widerruflich. Der Verkäufer hat das Recht, das Grundstück zu angemessener Tageszeit besichtigen zu lassen."

[1]) KGJ. 36 A. 216.

In der Begründung betont das Kammergericht zunächst unter Hinweis auf den Beschluß des Reichsgerichts, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach §§ 1019, 1090 BGB. nur in einer Belastung bestehen könne, die dem Berechtigten einen Vorteil biete, an dessen Erreichung er ein privat-rechtliches Interesse habe. Zum Zwecke der sozialen Fürsorge für angemessene Wohnungsverhältnisse lasse sich demnach eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht begründen. Das privatrechtliche Interesse des Spar- und Bauvereins sei hier nicht ersichtlich. Dieser Umstand stehe aber der Eintragung der Dienstbarkeit noch nicht entgegen. Denn nach dem formellen Konsensprinzipe des § 19 G. B. O. habe eine Eintragung zu erfolgen, wenn derjenige sie bewillige, dessen Recht von ihr betroffen werde. Das Grundbuchamt dürfe danach die Eintragung der bewilligten Dienstbarkeit wegen des Mangels eines privat-rechtlichen Interesses nur ablehnen, wenn es wisse, oder wenigstens begründeten Anhalt für die Annahme habe, daß ein solches Interesse nicht vorhanden sei. Nach den Grundakten bestehe ein solcher Anhalt nicht, da es möglich sei, daß der Spar- und Bauverein in derselben Straße andere Grundstücke, für die die Eintragung der Dienstbarkeit einen privatrechtlichen Vorteil, sei es auch nur eine Annehmlichkeit, biete, oder daß der Verein andere Grundstücke, für die dies zutreffe, veräußert und hierbei die Verpflichtung übernommen habe, der Straße einen bestimmten Charakter zu erhalten, der durch die Dienstbarkeit gesichert werden solle. — Diese Ausführungen sind nicht folgerichtig. Wenn das Kammergericht im Anschluß an die Entscheidung des Reichsgerichts den Satz aufstellt, daß bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, entsprechend der Grunddienstbarkeit, die Belastung dem Berechtigten einen Vorteil bieten müsse, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse habe, so genügt es nicht, wenn bei der Eintragung feststeht, daß die Dienstbarkeit einen solchen Vorteil bieten kann, oder gar, daß nicht ersichtlich ist, daß sie einen solchen Vorteil nicht bieten kann. Denn bei einer Grunddienstbarkeit hat sich vor der Eintragung die Prüfung auch darauf zu erstrecken,[1]) ob dem Erfordernis des § 1019 BGB. genügt ist. Wenn also das Kammergericht den § 1019 BGB. im Sinne des Reichsgerichts bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit entsprechend für anwendbar erklärt, so muß sich vor ihrer Eintragung die Prüfung des Grundbuchamtes auch darauf erstrecken, ob die Belastung dem Berechtigtigten tatsächlich einen Vorteil bietet, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse

[1]) OLG. Colmar, OLG. 6, S. 120.

hat. Das ist die notwendige Konsequenz aus dem vom Reichsgericht aufgestellten Grundsatz. Richtig ist, daß gemäß § 19 GBO. eine Eintragung erfolgen muß, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Es muß sich aber stets um die Eintragung eines eintragungsfähigen Rechtes handeln. Ob aber ein Recht eintragungsfähig ist, bestimmt sich nach dem materiellen Recht. Gehört es zum Wesen der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, daß sie dem Berechtigten einen Vorteil bietet, an dessen Erreichung er ein privatrechtliches Interesse hat, so muß auch bei der Eintragung feststehen, daß diesem Erfordernis genügt ist, und es kann nicht genügen, daß die Möglichkeit eines privatrechtlichen Interesses nicht ausgeschlossen ist.

Das Kammergericht bemerkt: Zum Zwecke der sozialen Fürsorge für angemessene Wohnungsverhältnisse lasse sich eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht begründen. Das privatrechtliche Interesse des Spar- und Bauvereins sei hier nicht ersichtlich. Vergebens sucht man nach einer Erklärung, was unter einem privatrechtlichen Interesse zu verstehen ist. Sind nicht auch ideelle Interessen privatrechtliche Interessen? Es kann doch füglich nicht bezweifelt werden, daß das Privatrecht auch ideellen Interessen zu dienen bestimmt ist. In einem Beschluß vom 10. Juni 1920.[1]) hat auch das Kammergericht anerkannt, daß beschränkte persönliche Dienstbarkeiten auch zur Förderung solcher Privatinteressen begründet werden könnten, die die Befriedigung idealer Bedürfnisse zum Inhalt hätten.

Recht deutlich kommt auch die tatsächliche Stellungnahme der Praxis in einem Beschluß des Kammergerichts vom 22. Oktober 1914.[2]) zum Ausdruck. Dort war auf Antrag des Beschwerdeführers eingetragen, daß auf der zu seinem Grundstück gehörigen Parzelle 83/3 die Verpflichtung zur Konservierung für die Regierung in S. ruhe, d. h. daß der jeweilige Eigentümer nicht befugt sei, die Parzelle zum Betriebe der Landwirtschaft urbar zu machen. Später beantragte er dann, diese Eintragung wieder zu löschen, da sie unzulässig sei, denn es handele sich nicht um eine privatrechtliche, sondern um eine angeblich öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die der Parzelle die Eigenschaft einer „Bondenholzparzelle" habe verschaffen sollen. Eine Grundgerechtigkeit komme nicht in Frage, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit fehle es an dem dazu erforderlichen Bedürfnis der Regierung. Die Eigenschaft eines Bondenholzes könne einem Grundstück durch privatrechtlichen Akt nicht beigelegt werden.

[1]) KGJ. 41, S. 170. — [2]) OLG. 30, S. 19.

Der Löschungsantrag wurde zurückgewiesen. Das Kammergericht geht in seiner Begründung zunächst davon aus, daß nicht die Regierung in S., sondern der Fiskus, vertreten durch die Regierung, in Wahrheit als Berechtigter zu betrachten sei, und fährt dann fort: „Lese man die Eintragung in dieser Form, so liege nichts dafür vor, daß sie inhaltlich unzulässig sein könne, vielmehr entsprächen Form und Inhalt durchaus denen einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Der Inhalt einer solchen könne, wie sich aus den §§ 1018, 1090 BGB. ergebe, darin bestehen, daß der Eigentümer das belastete Grundstück nicht zum Betriebe der Landwirtschaft urbar machen dürfe. ... Allerdings setze der Begriff der Dienstbarkeit nach den vom Reichsgericht in RGZ. 61, S. 338 entwickelten, auch vom Kammergericht stets vertretenen Grundsätzen einen innerhalb des Gebietes des Privatrechts liegenden wirtschaftlichen Vorteil voraus, den das Recht für den Berechtigten biete oder bieten könne. (§ 1090 mit §§ 1018, 1019 BGB.) Aber das sei auch bei dem Fiskus sehr wohl möglich, der z. B. als Domänenfiskus Subjekt privater Vermögensrechte sei. Eine Feststellung dahin, daß dieses privatrechtliche Interesse vorliegend fehle, habe das Landgericht nicht getroffen".

Mit diesen Ausführungen sucht das Kammergericht wiederum dem vom Reichsgericht aufgestellten Grundsatz gerecht zu werden, augenscheinlich aber, ohne auf die Frage, ob die Dienstbarkeit einen Vorteil bietet, an dessen Erreichung der Berechtigte ein privatrechtliches Interesse hat, entscheidenden Wert zu legen. Nachdem es die Eintragung nach Form und Inhalt als zulässig erklärt hat, erwähnt es noch beiläufig, daß der Begriff der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit einen wirtschaftlichen Vorteil voraussetze, den das Recht dem Berechtigten biete oder bieten könne, und deutet dann die Möglichkeit eines solchen Vorteils an. Diese Möglichkeit erscheint aber doch recht gesucht, und die Frage daher nicht unberechtigt, ob bei derart weitgehender Auslegung nicht schlechthin jede Dienstbarkeit, die sich inhaltlich innerhalb des Rahmens der §§ 1090, 1018 BGB. hält, einen wirtschaftlichen Vorteil bieten kann. Wenn eine Gemeinde sich eine Dienstbarkeit bestellen ließe, um polizeilichen Vorschriften zum Vollzuge zu verhelfen, so könnte diese bei der vom Kammergericht vorgenommenen Auslegung nicht für unzulässig erklärt werden, da die Möglichkeit wohl nicht ausgeschlossen wäre, daß die Gemeinde ein privatrechtliches Interesse an der Begründung der Dienstbarkeit hätte. Das Kammergericht führt in dem hier in Rede stehenden Beschluß weiter aus: „Die Beschwerde

behaupte, daß es sich im vorliegenden Fall um eine auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhende Bondenholzverpflichtung handle. Aber es bedürfe hier keiner Entscheidung, ob, wenn dies der Fall sei, die Eintragung inhaltlich unzulässig sein würde. Denn in dem für den Beschwerdeführer günstigsten Falle könne Löschung gemäß § 54 GBO. doch immer nur erfolgen, wenn nachgewiesen sei, daß sich hinter der in der Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des Privatrechts gekleideten Eintragung die auf der dänischen Forst- und Jagdordnung vom 2. Juli 1784 und dem Patent vom 15. Juni 1785 beruhende, durch § 1 des Gesetzes vom 6. Juli 1875 betreffend Schutzwaldungen aufrecht erhaltene Bondenholzverpflichtung verberge. Auch nach dieser Richtung hin habe das Landgericht aber keinerlei tatsächliche Feststellungen getroffen. Das Gericht der weiteren Beschwerde sei dazu auch schon aus rechtlichen Gründen nicht im Stande. Es fehle dazu aber auch an ausreichenden Unterlagen. Die Eintragungsbewilligung biete dafür keinen Anhalt; sie lasse durchaus die Möglichkeit zu, daß die Beteiligten eine der öffentlich-rechtlichen Bondenholzverflichtung inhaltlich nahestehende privatrechtliche Dienstbarkeit hätten begründen wollen ... Es liege der Fall auch nicht etwa so, daß die Eintragung ungewiß lasse, ob das eingetragene Recht auf öffentlichem oder Privat-Recht beruhe, sondern die Eintragung stelle sich nach Form und Inhalt als die einer privatrechtlichen Dienstbarkeit dar; eine Ungewißheit darüber bestehe nicht, wenn auch die Möglichkeit nicht völlig von der Hand zu weisen sei, daß in Wahrheit eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung habe eingetragen werden sollen."

Merkwürdig ist an diesen Ausführungen des Kammergerichts, daß es sich im vorliegenden Fall um eine unzulässige Eintragung soll handeln können, daß sie aber deswegen für zulässig erklärt wird, weil sich aus dem Grundbuch und der Eintragungsbewilligung nicht nachweisen läßt, daß sie unzulässig ist. Aus dem Grundbuch und der Eintragungsbewilligung muß sich aber klar ergeben, ob eine zulässige Eintragung vorliegt oder nicht. Jede Eintragung im Grundbuch muß aus sich ihre Berechtigung erkennen lassen. Das ist auch offenbar die Auffassung des Kammergerichtes. Denn es bemerkt ausdrücklich, die Eintragung stelle sich nach Form und Inhalt als die einer privatrechtlichen Dienstbarkeit dar. Bezeichnend ist auch, daß das Kammergericht garnicht auf die Frage eingeht, ob nicht ein außerhalb des Privatrechts liegendes Interesse vorliegt, was doch bei der gegebenen Sachlage sehr nahe gelegen hätte. Der Beschluß des Kammergerichts zeigt uns

wiederum zur Genüge, wie wenig der vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz in der Rechtsprechung Aufnahme gefunden hat. Das kommt in einem weiteren Beschlusse dieses Gerichts vom 5. November 1914[1]) noch klarer zum Ausdruck. Hier bemerkt das Kammergericht, die bloße Möglichkeit, daß es an einem privatrechtlichen Interesse fehle, könne umsoweniger zur Feststellung der inhaltlichen Unzulässigkeit einer Dienstbarkeit ausreichen, wenn sie aus Vorgängen hergeleitet würde, die in der Eintragung selbst keinen Ausdruck gefunden hätten Damit erklärt das Kammergericht die Eintragung als solche allein für maßgebend und bemerkt anschließend, der Umstand, daß öffentlich-rechtliche Erwägungen den Anlaß zur Bestellung der Dienstbarkeit gegeben hätten, reiche zur Feststellung der inhaltlichen Unzulässigkeit der Eintragung nicht aus.

Neuerdings hat nun auch das Reichsgericht in einem Beschluß vom 14. Oktober 1925[2]) die grundsätzlichen Ausführungen der Entscheidung vom 11. Oktober 1905 nicht aufrecht erhalten. Es handelt[3]) sich in dem Beschluß um die Frage der Zulässigkeit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten des preußischen Staates, vertreten durch den Regierungspräsidenten in Münster, des Inhalts, daß eine Landarbeiterwohnung auf die Dauer von 50 Jahren nur von deutschstämmigen Landarbeiterfamilien bewohnt werden dürfe. Für die Errichtung der Landarbeiterwohnung war nämlich dem Eigentümer vom Staat ein zinsloses Tilgungsdarlehen aus den Mitteln der produktiven Erwerbslosenfürsorge zugesagt und mit Rücksicht hierauf die Bestellung der Dienstbarkeit verlangt.

Das Grundbuchamt und das Landgericht als Beschwerdeinstanz haben die Eintragung für unzulässig erklärt, weil ein öffentlich-rechtliches Interesse vorliege. Der Regierungspräsident hat dagegen geltend gemacht, daß nicht nur ein öffentlich-rechtliches Interesse des Staates an der in Rede stehenden Berechtigung gegeben sei, sondern ein ebenso großes privatrechtliches. Die Nichteintragung bedeute für den Staat mit Bestimmtheit eine schon in kürzester Zeit zu erwartende geldliche Mehrbelastung des Etats. Durch vertragswidrige Ueberlassung von Arbeiterwohnungen an Nichtdeutsche werde der Zustrom

---

1) KGJ. 47, S. 185/186.
2) RGZ. Bd. 111, S. 384 ff.; die Entscheidung wurde mir bekannt, als ich meine bisherigen Ausführungen fast abgeschlossen hatte.
3) Vgl. zu Nachfolgendem RGZ. 111 S. 384 flg.

landfremder Arbeiter gefördert, der Abbau der Arbeitslosigkeit in Deutschland verhindert und so eine Entlastung des Landesfiskus von den Geldzuschüssen für die Erwerbslosenfürsorge unterbunden.

Der erste Zivilsenat des Kammergerichts hat mit Beschluß vom 28. Mai 1925 die weitere Beschwerde unter Hinweis auf § 79 der Grundbuchordnung dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Das Kammergericht erachtet die Entscheidung des Reichsgerichts RGZ. Bd. 61, S. 338, soweit sie verlange, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit für den Berechtigten wirtschaftlichen Vorteil oder, was dem gleichstehe, privatrechtliches Interesse bieten müsse, nicht für überzeugend begründet und kennzeichnet seinen eigenen Standpunkt dahin: die persönliche Dienstbarkeit sei, auch wo sie auf Verbietung eines bestimmten, an sich dem Eigentümer zustehenden Gebrauchs der Sache gerichtet sei, ein Recht, das eben dadurch einen eigenen Gebrauch des Grundstücks durch den Berechtigten gewähren solle. Zu fordern, daß dieser Gebrauch nur materiellen Zwecken dienen dürfe, liege kein Grund vor, auch bei anderen subjektiven Rechten bilde der Ausübungszweck keinen Maßstab für die Zulässigkeit des Rechtes. Die Vorschrift des § 1019 BGB. sei nur als Sondervorschrift für subjektiv-dingliche Rechte zu verstehen und gelte nicht für das subjektiv-persönliche Recht, als welches die beschränkte persönliche Dienstbarkeit anzusehen sei.

Das Reichsgericht hat sich im wesentlichen dieser Auffassung angeschlossen. Es geht in seinen Ausführungen zunächst auf die Entscheidung in RGZ. Bd. 61, S. 338 ein und verneint entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers das Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils im hier gegebenen Fall. „Im Sinne der in RGZ. Bd. 61, S. 341/42 entwickelten grundsätzlichen Erwägungen genüge nicht ein volks-, gemein- oder staatswirtschaftlicher Vorteil. Gemeint sei vielmehr ein Interesse, wie es Schutz und rechtliche Regelung im Privatrechte finde, in dem Teile der Rechtsordnung, wo nicht die Herrschafts- und Pflichtverhältnisse der öffentlichen Rechtsgemeinschaft geordnet würden, sondern die Rechtsverhältnisse der Einzelnen als Einzelner, welcher der Gemeinschaft nicht in rechtlichem Unterordnungsverhältnis, sondern nicht anders entgegenträten wie jeder Einzelne (Eigentümer, Schuldner, Gläubiger, Erbe u. a.). Ein solches Verhältnis könne nicht als vorliegend angenommen werden, wenn es sich, wie hier, um die Verwendung der zu Zwecken der staatlichen Wohlfahrtsfürsorge bestimmten Staatsgelder, um den Schutz des Steuerzahlers vor übermäßiger Inanspruchnahme handele. Die Interessenlage, deretwegen

der Staat hier die bewilligte Dienstbarkeit anzustreben erkläre, gehöre in den Bereich der Staatshaushaltungsführung, der staatlichen Finanzwirtschaft und zwar dieser nicht auf dem Gebiete wirtschaftlicher, auf Ertrag gerichteter Betriebe, sondern auf dem Gebiet, wo die wirtschaftlichen Kräfte und Erfolgsmöglichkeiten für das Staatswesen auf dessen Hoheitsrechten beruhten. Dies gelte auch dann, wenn man das in Rede stehende privatrechtliche Interesse auch in Ansehung idealer, gemeinnütziger Zwecke, insbesondere der berechtigten juristischen Person als gegeben ansehe. Jenes Streben der Staatsverwaltung, Staatsgelder zweckmäßig zu verwenden und Mehrbelastung der Steuerzahler zu verhüten, bewege sich insgesamt auf einem Gebiet, das nur öffentlich-rechtlicher Regelung unterliege.

Für diejenige Leistung aber, mit der das — ideale, gemeinnützige — Bedürfnis einer Fürsorge für minderbemittelte Landarbeiter befriedigt werden solle — Darlehen zum Wohnungsbau —, sei die Beschränkung der Verwendung des Geschaffenen auf Deutschstämmige kein Vorteil oder mindestens nicht der unmittelbare Vorteil, wie ihn die Entscheidung RGZ. Bd. 61, S. 338 erfordern zu müssen glaube. Ein Interesse des Staates sei nur auf dem Gebiet der staatlichen Finanzgebarung abzusehen.

Es könne nun aber überhaupt nicht für geboten erachtet werden, für den Rechtsinhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit das Erfordernis eines wirtschaftlichen Vorteils oder eines privatrechtlichen Interesses aufzustellen. Insoweit würden die grundsätzlichen Ausführungen der Entscheidung RGZ. Bd. 61, S. 338 nicht aufrechterhalten. Es könne dahin gestellt bleiben, ob in ihrer Begründung mit Recht die Vorschrift des § 1019 Satz 1, wonach die Grunddienstbarkeit nur in einer für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vorteil bietenden Belastung bestehen könne, trotz ihrer Nichterwähnung im § 1090 Abs. II auf die für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten getroffene Regelung mitbezogen worden sei, oder ob der Satz 1 des § 1019 als durch die Auslegungsregel des § 1091 ersetzt zu gelten habe. Denn nach den Regeln der allgemeinen Erfahrung werde mit der Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ohne einen damit verbundenen Vorteil nicht zu rechnen sein; wenn nach § 1091 für deren Umfang im Zweifel das persönliche Bedürfnis des Berechtigten bestimmend sein solle, so sei eben in der Befriedigung dieses — vor dem nicht oder nicht in gleichem Maße befriedigten — Bedürfnisses der Vorteil des Berechtigten zu finden,

der für ihn mit der Bewilligung des Rechtes verbunden sei. Das Fehlen eines Vorteils oder wenigstens eines schutzwürdigen Vorteils könne die Rechtsschutzbedürftigkeit für das Verlangen einer Dienstbarkeitsbestellung in Frage stellen — dies nach allgemeinen Grundsätzen. Von der Voraussetzung eines Vorteils überhaupt abzusehen, bestehe kein Anlaß. Aber es sei nicht gerechtfertigt, diesen Vorteil als einen wirtschaftlichen zu kennzeichnen und damit ein Gültigkeitserfordernis der Rechtsbestellung dem Bereich entfernterer Beweggründe zu entnehmen. Grundsätzlich müsse sich das Bedürfnis des Berechtigten, wie es im § 1091 vorausgesetzt sei, zur Verfolgung mit Rechtsbehelfen des Privatrechts eignen; nicht für jedes Bedürfnis oder Interesse werde dieses zutreffen. Aber dieses Erfordernis sei entscheidend nicht aus entfernteren Beweggründen, aus Zweckrichtungen zu beurteilen, sondern aus der unmittelbar gegebenen Rechtslage. Nach dieser aber sei für den Streitfall unter dem hier in Rede stehenden Gesichtspunkt die Zulässigkeit der Rechtsbestellung zu bejahen. Hier begebe sich der Staat in Verfolgung öffentlich-rechtlicher Zwecke und Aufgaben auf den Boden des Privatrechts; was er zu schaffen anstrebe, sei eine Schöpfung privatrechtlichen Ursprungs — ein Grundstückseigentum, ein Wohngebäude; dazu leiste er finanziellen Beistand in Gestalt eines privatrechtlichen Darlehns. Er gebiete nicht durch öffentlich-rechtliche Norm, etwa unter Androhung von Strafe oder sonstigem Rechtsnachteil, daß das so geschaffene Besitztum einer bestimmten zweckgemäßen Verwendung vorbehalten bleibe, sondern er suche das von ihm angestrebte, privatrechtlich begründete Verhältnis zu dem von der staatlichen Fürsorge Bedachten in einem den staatlichen Zwecken entsprechenden Sinne auszugestalten. Darin, daß das gesamte Verhältnis, in dem diese Zwecke verfolgt würden, privatrechtlich gestaltet sei, liege die Zulässigkeit der Dienstbarkeitsbestellung begründet. Dafür komme es nicht darauf an, ob diese Zwecke in irgend einem Sinne als privatrechtliche Interessen aufgefaßt werden könnten, ihrem Wesen nach denjenigen Lebensverhältnissen zugehörten, die im Privatrecht ihren Schutz und ihre Regelung zu finden bestimmt seien; vielmehr sei entscheidend, daß der Staat hier nicht dem Einzelnen kraft Hoheitsrechts gebiete, sondern in privatrechtlicher Gleichstellung sich mit ihm einlasse. Geschehe dies letztere, so sei nicht abzusehen, warum der Staat in solchem Falle von der Benutzung privatrechtlicher Rechtsbehelfe ausgeschlossen sei."

Das Reichsgericht hat hiernach seinen ursprünglichen Standpunkt wenigstens insoweit aufgegeben, als es für den Rechtsinhalt einer

beschränkten persönlichen Dienstbarkeit das Erfordernis eines wirtschaftlichen Vorteils oder eines privatrechtlichen Interesses aufstellte. Es betont insbesondere, für die Zulässigkeit einer Dienstbarkeitsbestellung sei es gleichgültig, ob die verfolgten Zwecke in irgend einem Sinne als privatrechtliche Interessen aufgefaßt werden könnten, ihrem Wesen nach denjenigen Lebensverhältnissen zugehörten, die im Privatrecht ihren Schutz und ihre rechtliche Regelung zu finden bestimmt seien, vielmehr sei entscheidend, ob das gesamte Verhältnis, in dem diese Zwecke verfolgt würden, privatrechtlich gestaltet sei.

Das Reichsgericht läßt es allerdings noch dahingestellt sein, ob in der Begründung des Beschlusses vom 11. Oktober 1905 (RGZ. 61, S. 338) mit Recht die Vorschrift des § 1019 Satz 1 trotz ihrer Nichterwähnung im § 1090 Absatz 2 auf die für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten getroffene Regelung mitbezogen ist, oder ob der Satz 1 des § 1019 als durch die Auslegungsregel des § 1091 ersetzt zu gelten hat, und betont insbesondere, von der Voraussetzung eines Vorteils bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit abzusehen, bestehe kein Anlaß. Offenbar will das Reichsgericht aber garnicht ein dem § 1019 entsprechendes Erfordernis für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten aufstellen. Es läßt jedes schutzwürdige Interesse gleich welcher Art genügen und sieht den Vorteil in der Befriedigung dieses Interesses. Das bedeutet aber tatsächlich nichts anderes, als daß es für die Frage der Zulässigkeit einer Dienstbarkeitsbestellung auf das Interesse des Berechtigten ebensowenig ankommen soll, wie bei der Begründung eines Schuldverhältnisses.

Bauer[1]) bezeichnet es als ein charakteristisches Begriffsmerkmal der Dienstbarkeiten, daß sie den Berechtigten Vorteile irgendwelcher Art bieten müßten. Im § 1019 sei dies bezüglich der Grunddienstbarkeiten ausdrücklich gesagt. Aber man werde auch bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeik dem Grundsatz der Utilität die Geltung nicht versagen dürfen. Das ist eine Ueberspannung des allgemeinen Dienstbarkeitsbegriffs. Ein gemeinsames Merkmal aller Dienstbarkeiten ist nur darin zu finden, daß ihr Inhalt auf die Benutzung einer fremden Sache geht.[2]) Der von Bauer[1]) aufgestellte Satz „servitutes utiles esse debent“ ist in dieser Allgemeinheit durch nichts gerechtfertigt.

---

[1]) Eigentumsvorbehalt an Maschinen im Wege der Dienstbarkeit (Marb. Diss.) S. 30.
[2]) Motive, Band 3, Seite 475.

Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist ein dingliches Recht, das dem Berechtigten gewisse Befugnisse an einem fremden Grundstück gewährt, die an sich dem Eigentümer zustehen. Von einem obligatorischen Recht gleichen Inhalts unterscheidet sie sich nur dadurch, daß sie mit dinglicher Wirkung ausgestattet ist und ohne Rücksicht auf den Wechsel in der Eigentümerrolle des belasteten Grundstücks Bestand hat. Es liegt kein Grund vor, zu verlangen, daß die durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit gewährten Befugnisse dem Berechtigten tatsächlich nutzbringend sein müssen.

Die Vorschrift des § 1019 ist eine Sondervorschrift für die Grunddienstbarkeiten, aus der für den allgemeinen Dienstbarkeitsbegriff keine Schlüsse gezogen werden können. § 1019 enthält eine Bestimmung, die sich aus dem Wesen der Grunddienstbarkeiten folgerichtig und notwendig ergibt und nur für diese Bedeutung haben kann. „Die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Begründung von Grunddienstbarkeiten findet ihr gesetzgeberisches Motiv in dem wirtschaftlichen Zweck der zu begründenden Rechte und ist deshalb dergestalt durch absolute Vorschrift eingeschränkt, daß sie nur soweit reicht, als der wirtschaftliche Zweck der Grunddienstbarkeiten es verlangt." [1]) Die Grunddienstbarkeit soll gewissermaßen einem Grundstück als solchen dienen. Demnach kann sie auch ihrem Wesen entsprechend nur soweit zulässig sein, als sie ohne Rücksicht auf besondere Interessen des Eigentümers die Gebrauchsfähigkeit eines Grundstücks objektiv erhöht. Die Grunddienstbarkeit muß dem Charakter des herrschenden Grundstücks angepaßt sein. Das will § 1019 zum Ausdruck bringen. Dem Satze, daß die Grunddienstbarkeit für die Benutzung eines Grundstücks Vorteil bieten muß, entspräche bei der persönlichen Dienstbarkeit der Satz, daß sie ihrer Art nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten dienen müsse. [2]) Dieser Satz gilt nicht. Daß es bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit insbesondere auf das Bedürfnis des Berechtigten nicht ankommt, habe ich oben bereits nachzuweisen versucht.

Der Satz, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit dem Berechtigten Vorteile bieten müsse, konnte auch schon aus praktischen Erwägungen vom Gesetzgeber nicht aufgestellt werden. Denn welches Interesse oder welcher Vorteil sollte für die Begründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit genügen? Wie sollte im einzelnen Fall festgestellt werden, daß eine einzutragende beschränkte persönliche

---

[1]) Motive, Band 3, S. 481, Bem. zu § 967.
[2]) Wolff, Sachenrecht § 112 II.

Dienstbarkeit dem Berechtigten Vorteile bietet? Bei der Eintragung einer Grunddienstbarkeit dagegen wird in der Regel die Prüfung nicht schwierig sein, ob das Recht für die Benutzung des Grundstücks Vorteil bietet, da es sich um einen Vorteil für eine Sache handelt.

Der Satz, daß die beschränkte persönliche Dienstbarkeit dem Berechtigten Vorteil bieten müsse, hat vor allem auch bei der Streitfrage über den Eigentumsvorbehalt an Maschinen im Wege der Dienstbarkeit eine bedeutende Rolle gespielt. In Rechtsstreitigkeiten, in denen Maschinenlieferanten ein Recht an den ihnen unter Vorbehalt des Eigentums gelieferten Maschinen geltend machten, sind in einer Reihe von höchstrichterlichen Entscheidungen die Maschinen, wenn sie auch nur in leicht lösbarer Weise mit dem Grundstück befestigt waren, als wesentliche Bestandteile des Grundstücks erklärt worden. Dadurch ist vielfach Maschinenlieferanten im Konkursfall des Käufers ein erheblicher Schaden entstanden, da sie ein Aussonderungsrecht an den Maschinen nicht geltend machen konnten. Es hat daher nicht an Versuchen gefehlt, einen wirksamen Eigentumsvorbehalt an Maschinen zu ermöglichen. In Verfolg dieser Bestrebungen ist auch ein Vorschlag gemacht,[1]) der unter Zuhilfenahme des § 95 BGB. verhindern wollte, daß Maschinen selbst bei fester Verbindung mit einem Fabrikgebäude wesentliche Bestandteile des Grundstücks würden. Jener Zweck sollte dadurch erreicht werden, daß sich der Maschinenlieferant an dem Fabrikgrundstück des Bestellers eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit einräumen ließ, die ihn zur Aufstellung der Maschinen auf dem belasteten Grundstück berechtigte. Dagegen sollte der Maschinenlieferant verpflichtet sein, die Benutzung der Maschinen dem Grundstückseigentümer gegen eine Vergütung zu gewähren, die so bemessen sein sollte, daß nach einer bestimmten Zeit der Kaufpreis der Maschinen bezahlt sei. Der Berechtigte sollte dann auf die Dienstbarkeit verzichten und die Maschinen dem Besteller übereignen.[2]) Dieser Vorschlag ist von der Rechtslehre und der Rechtsprechung zurückgewiesen, und zwar vielfach mit der Begründung, daß die Dienstbarkeit dem Berechtigten keinen unmittelbaren Vorteil gewähre. Denn, so führt der Kommentar der Reichsgerichtsräte aus,[3]) aus dem Haben auf dem Grundstück ziehe der Fabrikant der verkauften Maschine keinen dauernden Vorteil,

---

[1]) Neumann, J. W. 1907, S. 97 ff., S. 196/98.; Bing, D. Jur. Zeit. 1907, S. 348 ff.

[2]) Vergl. zu Vorstehendem Bauer a. a. O. S. 9—15.

[3]) Anm. 5. zu § 1090.

vielmehr sei dieses Haben für ihn eher eine Last, weil der Eigentümer die Maschine benutzen dürfe. Einen Vorteil habe er nur aus den verkauften Maschinen nebst Eigentumsvorbehalt, nicht aus dem Grundstück des Schuldners. Daher könne eine Dienstbarkeit mit dem genannten Inhalt nicht bestellt werden.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe führt in einem Beschluß vom 4. Februar 1908 aus:[1]) „Es sei nicht zu bezweifeln, daß der Verkäufer von Maschinen ein großes wirtschaftliches Interesse daran habe, daß eine Dienstbarkeit des hier in Rede stehenden Inhalts zu seinen Gunsten bestellt werden könne. Dieses Interesse sei aber nicht identisch mit dem wirtschaftlichen Vorteil, den die Benutzung des fremden Eigentums dem Dienstbarkeitsberechtigten gewähren müsse. Jenes Interesse knüpfe sich ausschließlich an die formale Rechtsstellung des Verkäufers zum Grundstück, weil diese Rechtsstellung verhindere, daß das Eigentum der Maschinen auf den Käufer übergehe.

Der wirtschaftliche Vorteil aber, sei er auch nur eine Annehmlichkeit, müsse sich unmittelbar aus der Benutzung des Grundstücks ergeben. Am deutlichsten ergebe sich der Unterschied aus folgender Erwägung: Wenn wirklich die Beschwerdeführerin ein wirtschaftliches Interesse daran habe, Maschinen auf dem fremden Grundstück zu halten, so müsse sich dieser Vorteil auch dann als vorhanden nachweisen lassen, wenn die fragliche Benutzung des fremden Grundstücks ihr nur guttatsweise oder zufolge eines obligatorischen Rechtes eingeräumt worden sei. Daß die Einwohner einer Stadt in einem Privatparke spazieren gehen könnten, sei für sie eine Annehmlichkeit, auch wenn sie kein Recht auf diese Art der Benutzung des Parkes hätten. Die Benutzung werde nicht erst wirtschaftlicher Vorteil durch Bestellung eines dinglichen Rechtes. In unserem Falle habe aber die Beschwerdeführerin an sich gar kein Interesse daran, ihre Maschinen auf dem Grund und Boden der Eheleute G. aufzustellen. Ihr Interesse entstehe erst, wenn ihr auf jene Benutzung des Grundstücks ein Recht bewilligt werde. Während der wirtschaftliche Vorteil die Voraussetzung der persönlichen Dienstbarkeit nach der Ansicht des Gesetzgebers sein solle, trete er hier nur als Wirkung derselben auf."

Dieser Entscheidung vermag ich in ihrer Begründung nicht beizutreten. Der Satz, daß die Dienstbarkeit dem Berechtigten unmittelbar wirtschaftlichen Vorteil gewähren müsse, ist, wie wir bisher nach-

[1]) KGJ. 35, S. A 369/70.

zuweisen versucht haben, durch nichts gerechtfertigt und vor allem nicht im Gesetz begründet. Wenn jemand sich das Recht, auf einem fremden Grundstück eine Maschine aufzustellen, als beschränkte persönliche Dienstbarkeit einräumen läßt, so ist die Dienstbarkeit rechtsgültig. Es ist durchaus nicht erforderlich, daß der Berechtigte die Maschine, wenn er sie in Ausübung seines Rechtes auf das fremde Grundstück gestellt hat, selbst benutzt und so Gewinn daraus zieht. Zur Gültigkeit einer Dienstbarkeit der vorliegenden Art ist nur erforderlich, daß eine Benutzung eines fremden Grundstücks in einzelnen Beziehungen vorliegt. Diese ist aber zweifellos bei der Aufstelluug einer Maschine gegeben. Ob der Berechtigte aus der Aufstellung der Maschine tatsächlich Nutzen zieht, ist für die Zulässigkeit eines solchen Rechts als beschränkte persönliche Dienstbarkeit ebenso gleichgültig, wie für die Begründung eines obligatorischen Rechts des gleichen Inhalts.

Mit der angeführten Begründung kann hiernach das Oberlandesgericht Karlsruhe die Unzulässigkeit der in Rede stehenden Dienstbarkeit nicht dartun. Die Entscheidung ist aber im Endergebnis richtig. Denn wenn jemand das Recht hat, auf einem fremden Grundstück Maschinen aufzustellen, so übt er noch nicht das Recht dadurch aus, daß die Maschinen überhaupt auf das belastete Grundstück gelangen, sondern nur dann, wenn er in Ausübung des Rechtes die Maschinen aufstellt.[1]) Bei der hier gegebenen Sachlage verbindet der Maschinenlieferant aber nicht in Ausübung seines Dienstbarkeitsrechtes die Maschinen mit dem fremden Grund und Boden, sondern der Eigentümer des belasteten Grundstücks stellt oder läßt durch den Maschinenlieferanten die Maschinen auf seinem Grundstück für sich aufstellen. Nach § 95 Abs. I BGB. werden eingebaute Sachen aber nur dann nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks, wenn sie in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden werden.

Ein wirksamer Eigentumsvorbehalt ist hiernach bei der gegebenen Sachlage im Wege einer Dienstbarkeit nicht möglich, keineswegs ist aber damit ausgeschlossen, das Recht, auf einem fremden Grundstück eine Maschine aufzustellen, als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu begründen ohne Rücksicht darauf, ob der Berechtigte aus dem Haben der Maschine auf dem fremden Grundstück Nutzen zieht.

Die neuere Stellungnahme des Reichsgericht in dem Beschluß vom 14. Oktober 1925[2]) wird in der übrigen gerichtlichen Praxis kaum

[1]) Zelter, J. W. 1907, S. 196. — [2]) RGZ. 111, S. 384 ff.

Widerspruch finden, zumal schon bisher Dienstbarkeiten, die offenbar nicht wirtschaftlichen Zwecken dienten, für zulässig erklärt sind, wobei der Nachweis eines wirtschaftlichen Vorteils den Gerichten vielfach nicht geringe Schwierigkeiten bereitet hat. Man konnte sich der Notwendigkeit der Begründung von persönlichen Dienstbarkeiten zu anderen als wirtschaftlichen Zwecken nicht verschließen und suchte daher aus fernliegenden und vielfach unzutreffenden Erwägungen heraus einen wirtschaftlichen Vorteil für den Berechtigten oder ein privatrechtliches Interesse zu konstruieren. So werden Annehmlichkeiten, die man gewöhnlich als ideelle Vorteile bezeichnet, als wirtschaftliche charakterisiert. Man nimmt privatrechtliche Interessen an, wo offenbar öffentlich-rechtliche Zwecke mit der Bestellung einer Dienstbarkeit verfolgt werden. Steuerliche Interessen werden als privatrechtliche bezeichnet.[1])

Der Beschluß des Reichsgerichts vom 14. Oktober 1925 schafft auch in dieser Hinsicht Klarheit. Hinsichtlich der Gemeinde-Servituten, die beschränkte Gebrauchsrechte für die Mitglieder der Gemeinde gewähren, betont das Reichsgericht insbesondere:[2]) „Es könne regelmäßig nicht gesagt werden, daß die Gemeinde, die hier jeweils als der — allein — Berechtigte anerkannt sei, insoweit einen wirtschaftlichen Vorteil im Sinne des in RGZ. Band 61, S. 338 Ausgeführten für sich anstrebe und erlange. Die Zwecke, die die Gemeinde verfolge, seien von ihrem Standpunkt aus regelmäßig nur öffentlich-rechtlicher Natur, auf das Wohlergehen und die Förderung der Gemeindegenossen gerichtet, zu deren Fürsorge die Gemeinde kraft ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung als Rechtspersönlichkeit, in der die Gemeinschaft organisiert sei, berufen erscheine. Ein wirtschaftlicher Vorteil oder ein eigenes privatrechtliches Interesse möge gegebenenfalls in der Person der Gemeindeglieder oder einzelner von ihnen vorliegen; die Gemeinde verfolge ihre öffentlich-rechtlichen Aufgaben, aber die privatrechtliche Rechtsform der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit stehe ihr dafür offen, weil sie sich für die Verwirklichung jener Aufgaben auf den Boden des Privatrechts begebe."

Wir stehen am Ende unserer Untersuchung. Wir haben gesehen, daß bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten der Satz von dem Erfordernis des wirtschaftlichen Vorteils oder eines Vorteils überhaupt weder im Gesetz begründet, noch aus anderen Gesichtspunkten gerechtfertigt ist. Wir haben weiter festgestellt, daß das Gesetz schon aus

[1]) KG. in OLG. 41, S. 172.
[2]) S. 394 in RGZ. 111.

praktischen Erwägungen heraus ein derartiges Erfordernis für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht aufstellen konnte.

Es erscheint aber auch im Interesse der Freiheit des Eigentums nicht geboten, die Zulassung persönlicher Dienstbarkeiten in dieser Weise zu beschränken. Bei der Bestellung von Dienstbarkeiten, bei denen das Erfordernis des wirtschaftlichen Vorteils Bedeutung haben kann, handelt es sich in der Regel um die Verfolgung von Interessen, die in hohem Maße Förderung verdienen. Wenn Staat und Gemeinden ihre Aufgaben nicht am zweckmäßigsten im Wege öffentlich-rechtlicher Zwangsgewalt erfüllen können, so müssen ihnen in erster Linie auch die Rechtsbehelfe des Privatrechts zur Verfügung stehen. Eine Belastung des Eigentums im Interesse der Allgemeinheit erscheint doch nicht so bedenklich wie eine Belastung, die im wirtschaftlichen Interesse eines einzelnen erfolgt. Es besteht auch keine Gefahr, daß Staat und Gemeinden sich in übertriebenem Maße zur Erreichung ihrer Zwecke des Instituts der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bedienen. Sie werden schon in der Regel im Wege der öffentlich-rechtlichen Zwangsgewalt durch Gesetz oder Verordnung ihre Aufgaben zu erfüllen suchen.

Wenn man Bedenken gegen die Zulassung beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten zugunsten öffentlich-rechtlicher Körperschaften aus der Erwägung heraus haben sollte, daß Belastungen zugunsten juristischer Personen von unbeschränkter Dauer sein können, so bestehen diese Bedenken mindestens in gleich hohem Maße bei der Bestellung von Dienstbarkeiten zugunsten juristischer Personen des Privatrechts. Eine dauernde Belastung zu Gunsten der Allgemeinheit erscheint aber nicht so unerträglich wie eine solche zu Gunsten von Personengemeinschaften, die nur egoistische Interessen verfolgen.

Wie das Erfordernis eines wirtschaftlichen Vorteils im Interesse der Freiheit des Eigentums am Grund und Boden nicht geboten erscheint, so besteht auch kein Anlaß, für den Rechtsinhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu verlangen, daß diese dem Berechtigten Vorteile irgendwelcher Art bieten müsse. Denn abgesehen davon, daß nach den Regeln der allgemeinen Erfahrung mit der Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ohne einen damit verbundenen Vorteil nicht zu rechnen ist (RGZ. 111, S. 392), wird schon deswegen kaum eine zu starke Belastung des Eigentums zu befürchten sein, weil der Berechtigte in der Regel zu einer entsprechenden Gegenleistung verpflichtet sein wird.

Lebenslauf.

Am 17. Februar 1902 bin ich, Hermann Plate, zu Ahaus in Westfalen geboren als Sohn des Bäckermeisters Joseph Plate und seiner Ehefrau Maria, geborene Rickersfeld. Ich bin katholischer Konfession. Vier Jahre besuchte ich die Volksschule und fünf Jahre die Rektoratschule meiner Heimatstadt. Ostern 1917 kam ich auf die Untersekunda des Gymnasiums in Coesfeld, das ich Ostern 1921 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte die Rechte an den Universitäten Münster, Marburg und Berlin. Am 31. Oktober 1924 bestand ich am Kammergericht mein Referendarexamen und trat darauf zur weiteren Ausbildung in den Justizdienst ein. Am 24. Januar 1927 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.